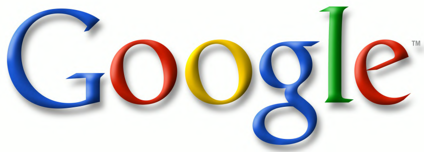
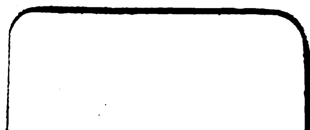



ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
SIGILLUM
VE RI TAS



IL

PALAZZO DI GIUSTIZIA

RACCOLTA

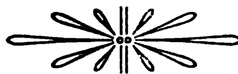
DI SENTENZE CIVILI E COMMERCIALI EMANATE DALLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE

SEDENTI IN ROMA

Direttore

MARTORELLI Avv. ANTONIO SANTE

Ufficio: Via Alessandrina, n. 2, Roma



ROMA

TIPOGRAFIA INDUSTRIA E LAVORO

Via delle Coppelle, 35

1906

ANNO TERZO

(1906)

IL PALAZZO DI GIUSTIZIA

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 agosto 1905 n. 1183

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Comune di Padova (avv. *A. Levi*) contro Giustiniani (avv. *A. Stoppato*).

Ove accada che alcuna delle Corti di Cassazione territoriale giudichi di un ricorso devoluto per sua natura alle Sezioni della Corte Suprema di Roma, la relativa decisione devesi ritenere senz'altro come non pronunziata. Quindi, l'eccezione d'incompetenza può tornarsi a sollevare, senza ostacolo di regiudicata, ricorrendo, ad esempio, alle Sezioni unite contro una successiva sentenza di appello o di rinvio e dichiarando di riprodurre anche il primo ricorso come se la decisione della Corte di Cassazione territoriale non avesse avuto luogo (1)

Se le Sezioni unite poi respingono l'eccezione d'incompetenza, esse, pur pronunziando la inefficacia della decisione della Corte di Cassazione territoriale, non annullano la decisione medesima quanto agli altri motivi di merito da questa già rigettati, e in tal caso la decisione della Corte di Cassazione territoriale resta ferma sotto ogni rapporto (2).

I Comuni e le altre amministrazioni pubbliche interessate non rispondono verso i viandanti del modo onde sono costruite e mantenute le strade e dei danni che ne derivano: la loro responsabilità è certa soltanto allora che causa dei danni siano opere e lavori sulle strade che cotesti Enti fanno eseguire per uno scopo di utilità patrimoniale, avendo assunto, ad esempio, l'Impresa del gas per uso dei privati (3).

(1-2) Si vegga sull'argomento anche la decisione dello stesso Supremo Collegio 10 febbraio 1905, in questa Raccolta 1905, pag. 193, nota: con essa fu ritenuto che contro la decisione, emessa dalla Corte di Cassazione territoriale su materia devoluta alla competenza delle Sezioni unite di Roma, è sperimentabile persino il diretto ricorso alle Sezioni suddette, siasi o no ventilata anteriormente la questione della competenza.

Cfr. anche analogamente Cass. Roma 14 aprile 1899, est. IANIGRO, e 20 maggio 1905, est. MORTARA, in *Foro italiano* 1899, 1, 441 e 1905, 1, 84, con nota del prof. G. VACCHELLI.

(3) E' una correzione che il Supremo Collegio locale apporta alla teoria fin qui seguita, che il privato cittadino non può pretendere rifazione alcuna per i danni derivatigli da cattiva costruzione e manutenzione delle strade comunali, provinciali, ecc. (Cass. Roma 5 febbraio 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 174, 20 febbraio 1905, nostra Raccolta 1905, pag. 441 nota, 21 agosto 1905, *Giur. ital.* 1905, 1, 1058).

La distinzione sottile, adottata oggi come ultimo figurino, trovò già plauso presso l'A. Bologna (sent. 18 gennaio 1901, nostra Raccolta, 1904, pag. 55-56 nota), ma è una distinzione che non ha ragion d'essere. Persuaso della medesima non è affatto l'acuto ingegno del prof. MORTARA (in *Giur. ital.* 1905, 1, 1, 1076 nota), come in addietro la teoria rigorosa fu ripudiata da un anonimo scrittore sul *Proprietario* (Firenze), 1904, 735. Noi ci auniamo ai voti di questi studiosi perchè la controversia venga esaminata *funditus* una buona volta, onde si arrivi al risultato vero, a cui deve arrivarsi, di pieno riconoscimento cioè della responsabilità delle amministrazioni pubbliche in tema di costruzione e manutenzione stradale.

La Corte a Sezioni unite, ecc. — Considerando che la contessa Maria Giusti Giustiniani, con citazione del 1.o marzo 1902, convenne innanzi il Tribunale di Padova il Sindaco di quel Comune, esponendo che in giorno di febbraio dello stesso anno una cavalla di sua proprietà, attaccata ad una domatrice, mentre era condotta per la via dell'Ape affondò con la gamba destra anteriore in una buca mal ricoperta, che trovavasi in un punto di detta strada e riportò nella caduta gravi lesioni alle ginocchia; che ciò era avvenuto per avere il municipio, il giorno innanzi, ordinato a certi suoi operai i lavori occorrenti per introdurre il gas d'illuminazione in una casa privata nella contigua via dell'Acquedotto; che gli operai, eseguendo cotal lavoro, aprirono un fossato traversale nella detta prima via, e poscia lo riempirono coprendolo di ghiaia, ma il riempimento fu eseguito con materie così poco solide, che atteso la natura del sottosuolo e le acque di recente cadute non presentavano alcuna resistenza alla più piccola pressione: che, essendo stato questo la causa per cui la cavalla venne a cadere ed a ferirsi, doveva del danno rispondere il Comune e pagarne il risarcimento nella somma di lire 3500.

Che, avendo il Comune opposto a tale domanda talune eccezioni pregiudiziali, il Tribunale le rigettò ed ordinò una prova testimoniale ed una perizia per stabilire i fatti allegati dalla istante.

Che il Comune propose appello contro tale sentenza aggiungendo alle altre eccezioni già dedotte anche quella della incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere di una domanda con cui chiamavasi responsabile l'Amministrazione comunale pel modo onde essa provvedeva alla manutenzione delle pubbliche strade; ma la Corte d'Appello di Venezia, con sentenza del 26 novembre 1902, rigettò così questa eccezione, come gli altri motivi di gravame, confermando la pronunzia del Tribunale.

Che il Comune ricorse alla Corte di Cassazione di Firenze deducendo cinque motivi di annullamento, col primo dei quali ripropose la detta eccezione di incompetenza.

Che quel Supremo Collegio, facendosi senza altro a conoscere del ricorso, lo respinse con la considerazione, per quel che riguardava la dedotta incompetenza dell'autorità giudiziaria, che la relativa eccezione dovevasi piuttosto dire di improponibilità d'azione, ma che essa mancava di fondamento, stantechè nel caso presente la responsabilità del Comune non facevasi dipendere da un atto del suo pubblico potere circa la costruzione e la manutenzione delle strade comunali, bensì dal modo onde esso conduceva per proprio conto i lavori relativi alla manutenzione delle vie comunali ed alla fornitura del gas anche in servizio in economia e direttamente.

Che, respinto così il ricorso e riprodotta la causa innanzi il Tribunale per le definitive statuizioni sul merito, il Comune tornò a riproporre l'eccezione d'incompetenza dell'autorità giudiziaria, adducendo di non potersi attribuire alcuna efficacia alla risoluzione data a tale questione dalla Corte di cassazione di Firenze, non appartenendo a quel magistrato, bensì alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma, il giudicare sulle eccezioni riguardanti la incompetenza dei tribunali ordinari a conoscere di una data controversia.

Che avendo il Tribunale ritenuto di essersi ormai formato il giudicato sul detto punto di disputa, ed avendo la Corte di Venezia, a cui il Comune produsse appello, dichiarato di avere essa già pronunciato sulla questione di competenza colla precedente sua sentenza, onde per la regola del non *bis in idem* non le era dato di riprendere in esame una eccezione già decisa checchè potesse dirsi intorno alla efficacia della sentenza profferita in proposito dalla Corte di cassazione di Firenze, il Comune di Padova faceva ricorso contro siffatta pronunzia della Corte di Venezia alle Sezioni unite di questa Corte di cassazione, ed innanzi alle medesime, con distinto atto, che chiama riassuntivo, riproduceva anche il ricorso contro la prima sentenza della medesima Corte, già proposto davanti la Corte di Cassazione di Firenze e da questa respinto, sostenendo che sul primo mezzo di tal ricorso non era dato a quel Supremo Collegio di pronunziare, sicchè la sentenza dovevasi ritenere come non avvenuta.

Che, ciò premesso, devesi in primo luogo ritenere privo di ogni fondamento il ricorso proposto dal Comune di Padova avverso l'ultima sentenza della Corte di appello di Venezia, la quale non poteva pronunziare diversamente da quello che ha fatto sulla riprodotta eccezione di incompetenza dell'autorità giudiziaria.

Che su cotesta eccezione quella Corte di Appello aveva già statuito con la sua precedente

sentenza del 16 novembre 1902, dichiarandola infondata e provvedendo sul merito della causa; onde a buon diritto essa disse, con la sentenza ulteriormente impugnata, di non poter tornare a decidere una questione che ebbe già a decidere, qualunque fosse il valore da attribuirsi alla pronunzia della Corte di Cassazione di Firenze, sul ricorso interposto avverso la detta prima sentenza.

Che l'ostacolo di una decisione già resa sul medesimo punto di disputa avrebbe sempre impedito alla Corte di merito di riprenderlo di nuovo in esame e di giudicarlo diversamente, anche quando nessun ricorso fosse stato prodotto avverso la prima decisione.

Che il fatto di essersi un ricorso proposto e di aver su di esso giudicato la Corte di Cassazione territoriale, mentre era di competenza della Corte di Cassazione di Roma, non poteva per fermo esser ragione per cui la Corte di Venezia avesse a considerare come non pronunziata neppure la sua prima sentenza sulla questione di competenza, quasichè la inefficacia della decisione emessa da quel Supremo Collegio, che non era certo la Corte di merito che poteva dichiarare, avesse potuto far venire meno la regola onde non è dato al medesimo magistrato di conoscere una seconda volta della causa o della questione della causa già da esso definitivamente conosciuta e decisa.

Che, passando al ricorso dello stesso Comune di Padova avverso la precedente sentenza della Corte di Appello di Venezia, il quale ricorso, sebbene già respinto dalla Corte di Cassazione di Firenze, il Comune ha dichiarato di voler riproporre innanzi le Sezioni unite a cui avrebbe dovuto esser fin da principio deferito, egli è da osservare che, giusta l'articolo 5 della legge sui conflitti di attribuzione 31 marzo 1877, sono deferite esclusivamente alla cognizione delle Sezioni di Cassazione istituite in Roma le sentenze in grado di appello sulla questione se sia competente l'autorità giudiziaria o l'autorità amministrativa.

Che per il secondo capoverso del medesimo articolo, se nel ricorso contro la sentenza pronunziata in grado di appello si contengono altri motivi oltre quello sulla competenza, giudicherà dei medesimi la Corte di Cassazione competente, dopo che le Sezioni unite della Corte di Cassazione di Roma avranno pronunciato sulla questione di competenza.

Che per l'art. 6 del regio decreto 23 dicembre 1895, quando sorga controversia innanzi ad alcuna delle Corti di Cassazione territoriale, se la causa sia nel novero di quelle deferite alla cognizione esclusiva delle Sezioni della Corte di Cassazione istituite in Roma, si sospenderà ogni ulteriore procedimento e gli atti saranno trasmessi alle Sezioni medesime, le quali, riunite, risolveranno la questione di competenza.

Che dal complesso di codeste disposizioni risulta manifesto il concetto che le Corti di Cassazione territoriali mancano in modo così assoluto di ogni possibile giurisdizione per conoscere delle materie devolute alle Sezioni della Corte di Cassazione di Roma, che ad esse Corti è tolta persino la facoltà di affermare o negare la propria competenza ove sorga dubbio in proposito, ma debbono sospendere il giudizio e rinviare gli atti alle Sezioni medesime perchè venga il dubbio risoluto.

Che la legge ha voluto in tal guisa derogare dalla regola generale per cui, essendo ogni magistrato giudice della propria competenba, anche su questo punto la sua sentenza può rimanere ferma, quando non siano sperimentati i rimedi dalla legge stessa concessi, e non ne sia possibile lo sperimento.

Che invece, ove accada che alcuna delle Corti di Cassazione territoriale giudichi di un ricorso devoluto per sua natura alle Sezioni di Cassazione di Roma, la conseguenza deve essere che la decisione emessa rimanga priva di ogni efficacia ed abbiasi a ritenere come non pronunziata, dappoichè non trattasi del caso ordinario in cui un tribunale, pure errando nel suo giudizio, ma sempre spiegando un atto di legittima giurisdizione, affermi la propria competenza a conoscere di una data causa mentre questa competenza gli mancava, ma ricorre la diversa ipotesi di una decisione emessa da un magistrato che non solo non era competente ad emetterla, ma al quale era tolta la podestà di esaminare se spettasse ad esso di conoscere della controversia; onde neppure il giudizio era possibile che si costituisse, dovendo per espressa disposizione del decreto suindicato ogni procedimento rimaner sospeso e rinviarsi gli atti ad altra autorità giudiziaria.

Che, nel caso concreto, la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze riguardava una materia, sulla quale non poteva sorgere neanche il dubbio che fosse sottratta alla cognizione di quel Supremo Collegio, imperocchè col primo motivo del ricorso veniva pe

sta nettamente la questione della incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere della causa, e tale questione era per giunta deferita al giudizio delle Sezioni unite, in modo che, giudicando su di essa la Corte di Cassazione regionale, si aveva nella composizione di detta Corte un'altra ragione che toglieva ogni valore al suo pronunziato.

Che queste Sezioni unite trovansi pertanto legittimamente investite dell'esame del ricorso del Municipio di Padova, nonostante la intervenuta sentenza della Corte di Cassazione di Firenze.

Senonchè egli è da osservare, sul merito del ricorso medesimo, di non potere esso avere sorte diversa da quella che ebbe già, sebbene al tutto illegalmente, presso la detta Corte.

Che in effetto debbasi ritenere nella specie come fatto assodato: condurre il Municipio di Padova, per proprio conto, non solo i lavori della manutenzione stradale, ma anche l'impresa della produzione e della distribuzione del gas d'illuminazione.

Che sta pure in fatto che i lavori per cui, secondo la domanda della Giustiniani, ebbe a verificarsi la caduta e la lesione della sua cavalla, furono eseguiti dagli operai del Municipio per poter collocare i condotti del gas in una casa privata.

Che la Giustiniani poneva il giuridico fondamento della responsabilità del Comune per il danno risentito, non già nell'obbligo della Amministrazione municipale di ben provvedere alla manutenzione di pubbliche strade e di non lasciarle in condizioni mal rispondenti all'uso cui sono destinate, ma la detta responsabilità essa faceva consistere nel fatto specifico di avere il Municipio ordinato dei lavori in una pubblica via per i bisogni richiesti dall'impianto e dalla distribuzione dei condotti del gas, i quali lavori furono così male diretti ed eseguiti dai preposti e dagli operai adibiti dal medesimo Municipio, che per tale ragione ebbe a riportare, transitando per quel luogo, una grave lesione l'animale di sua proprietà.

Che ora, se non può essere ammessa in giudizio un'azione la quale abbia per fondamento il sindacato che si arroghi il privato cittadino sul modo onde l'Amministrazione comunale mantenga le pubbliche strade o in generale sul modo come essa spieghi la sua azione sul governo della pubblica cosa affidata alla potestà dei Municipi, per derivare dai risultati di una simile indagine la conseguenza che il Comune abbia a rispondere dei danni risentiti dal privato per effetto di un improvvido o trascurato esercizio di atti e funzioni inerenti al suo pubblico potere, altrettanto non può dirsi quando si alleghi di essere stati causa del danno lavori ed opere che sono estranei alla funzione di governo che è propria dei Comuni, ma che vennero da essi ordinati o fatti eseguire sotto la propria direzione e mediante persone direttamente incaricate, per conseguire uno scopo di utilità patrimoniale o anche con l'intento di provvedere a certi servizi, d'interesse generale, meglio che non facciano private imprese o particolari esercenti.

Che in questi casi il Comune si pone nella medesima condizione di un privato intraprenditore e mancherebbe ogni giusta ragione per cui mentre un qualsiasi costruttore di edifici od una qualsiasi impresa di forniture, trasporti, o cose simili, rimane soggetto alla responsabilità dei danni che col proprio fatto o col fatto dei suoi dipendenti abbia arrecato ad altri, da codesta responsabilità potesse sottrarsi il Comune, che abbia assunto per proprio conto l'esercizio di simili opere ed imprese.

Che qui non possono venire in questione i rapporti di pubblico diritto tra l'Amministrazione che esercita il suo potere sulle cose di uso pubblico ed il cittadino, che esercitando le sue facoltà di uso sulle cose medesime, venga accidentalmente a ricevere un danno per il modo come sono disposte e mantenute, nè il magistrato è chiamato a verificare negligenze che possano involgere soltanto una responsabilità politica od una infrazione di leggi e ordinamenti di carattere pubblico.

Che la materia della presente disputa è invece dominata da un principio di diritto privato, al quale anche i Comuni debbono sottostare, quando, assumendo nel proprio interesse opere, imprese e servizi, e facendole eseguire da persone che essi medesimi hanno scelto, è necessità che assumano in pari tempo l'obbligo di risarcire i danni eventualmente ad altri arrecati o causati colla irregolare condotta dei lavori o colla imperizia di coloro che sono stati chiamati ad eseguirli.

Che, per le esposte ragioni, devesi ritenere privo di fondamento l'assunto del Comune di Padova, sicchè anche dichiarandosi la inefficacia della decisione della Corte di Cassazione di Firenze sul punto della competenza,

questo motivo di ricorso debba sempre essere respinto; e poichè trovansi già rigettati anche gli altri motivi, che in ogni caso sarebbero stati sempre di competenza della Corte di Cassazione regionale, non può esservi luogo ad alcun provvedimento al riguardo.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 settembre 1905 n. 1202

Basile, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Ronchi (avv. *V. Argentieri* e *C. Fani*) contro Bazzucchi (avv. *F. Nardelli* e *P. Angeloni*).

Poichè l'ipoteca si estende oltre che ai miglioramenti, anche a tutte le accessioni del fondo ipotecato, compresi quindi gl'immobili per destinazione (animali, attrezzi, ecc.), il creditore ipotecario può eccepire la nullità della vendita di tali immobili anche in un giudizio diverso da quello di esproprio del fondo: per converso, il creditore chirografario può avanzare la domanda di nullità soltanto nel giudizio di subasta, in base al disposto dell'art. 2085 *cod. civile* (1).

La Corte, ecc. — Considera che, giusta l'art. 1966 del Codice civile, la ipoteca si estende non solo a tutti i miglioramenti, ma anche a tutte le accessioni dell'immobile ipotecato, e quindi altresì ai beni mobili annessi all'immobile medesimo, fra i quali sono compresi gli animali destinati alla coltivazione di esso, ai termini dell'art. 413 del detto Codice. Avendo, pertanto, il creditore ipotecario un diritto reale non solo sopra il fondo ipotecato, ma anche sugli animali od altri beni mobili destinati alla coltivazione di quel fondo, ne segue che egli, qualora il debitore venda tali mobili, possa chiedere od eccepire la nullità della vendita sia nel giudizio di espropriazione dell'immobile iptecato, sia in un diverso giudizio. Il creditore chirografario, invece, non avendo alcun diritto reale sui beni immobili del debitore, e quindi sui beni mobili che vi sono annessi, non può chiedere od eccepire la nullità della vendita di tali mobili in un giudizio diverso da quello di espropriazione de' fondi, ai quali quei mobili sono destinati, ma può soltanto eccepire la detta nullità nel giudizio di espropriazione in forza dell'art. 2085 del Codice Civile, perchè il citato articolo dispone nell'interesse di tutti i creditori, e quindi anche a favore dei creditori chirografari, che dopo la trascrizioni del precetto il debitore non può alienare i beni immobili sottoposti ad espropriazione, e perciò anche i beni mobili che vi sono annessi.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 ottobre 1905 n. 1222

Pagano, *Pres.* — Baudana, *Est.*

D'Andrea (avv. *G. Manna*) contro Società Italiana per le Strade Ferrate Meridionali (avvocato *C. Lanza*).

Se nel citare una Società ferroviaria per danni conseguenti dal trasporto di persone si adottano forme tutte proprie dei giudizi civili, e si ottiene una sentenza, sia pure interlocutoria, qualificata civile, e la difesa della Società non discute affatto della commercialità o meno della causa, la quale fi-

---

(1) Noi non avremmo detto che gli animali destinati alla coltivazione di un fondo sono da considerare come *accessioni* del fondo, e per ciò contemplati dall'art. 1966 cod. civile. Secondo noi, cotesti animali, come in genere tutti gl'immobili per destinazione, si trovano designati, nella speciale materia, dal legislatore col titolo di *accessori*, e quindi essi rientrano unicamente sotto l'art. 1967, n. 1. Identica è pure l'opinione di T. BRUNO, in *Digesto italiano*, voce *Ipoteca*, n. 113, pag. 365.

Per esempi pratici, più o meno vicini alla fattispecie della presente causa, si consultino: A. Modena 10 marzo 1884, *Annali* 1884, 3, 376; Cass. Firenze 26 aprile 1886, *Legge* 1886, 2, 300; Cass. Torino 31 dicembre 1889 e 9 giugno 1896, *Legge* 1890, 1, 446 e *Mon. trib.* 1896, 688.

Raccomandiamo anche la lettura della pregevole sentenza del Tribunale civ. di Roma 30 aprile 1897 in causa Massoni c. Nainer (*Legge* 1897, 2, 16).

Per le vere *accessioni* si vegga: Cass. Torino 26 febbraio 1904, *Giur. tor.* 1904, 865. Non si equivochi, però: ad esempio, la Cass. Napoli 29 luglio 1904, *Corte app.* 1904, 270, ritenne che il marchio di fabbrica, se è accessorio inseparabile dall'industria cui si riferisce, non è tale nei riguardi dello stabilimento ove l'industria si esercita, di guisa che l'ipoteca costituita sullo stabilimento non può estendersi all'uso esclusivo del marchio accennato.

gura pure iscritta come civile nel registro delle iscrizioni, non si può più in grado di appello disconoscere che la causa fu considerata e trattata quale civile sotto ogni rapporto, allo scopo che l'appello si dichiari inammissibile pel decorso del termine di legge (1).

La Corte, ecc. — Ignazio D'Andrea non poteva forse in miglior modo esprimere la sua volontà di promuovere una causa civile, non commerciale, imperocchè: 1. avrebbe potuto più agevolmente convenire in giudizio il capostazione di partenza o quello di arrivo (articolo 872, capoverso, del codice di commercio e 157, capoverso 2, della legge 27 aprile 1885 n. 3048 per l'esercizio delle strade ferrate, capitolato della rete adriatica, allegato C) e invece convenne in giudizio la Società nella persona del Direttore Generale residente in Firenze e la citò a comparire avanti il Tribunale civile di Aquila per ivi sentire far diritto alla sua domanda in base all'art. 1151 del cod. civile; 2. avrebbe potuto senza spesa scrivere il mandato di procura alle liti in fine dell'originale e della copia dell'atto di citazione (art. 395 del codice di procedura civile), come è permesso per le cause commerciali, e, invece, ricorre al notaio per l'autenticazione della sua firma, scritta alla presenza di due testimoni; inoltre con quest'atto incaricò espressamente il procuratore di rappresentarlo e difenderlo nella sua causa civile, mentre davanti i Tribunali in sede commerciale le parti possono anche comparire personalmente, ed il D'Andrea è patrocinatore abilitato o legale patrocinatore: egli poi domandò al presidente del Tribunale ed ottenne l'abbreviazione del termine a comparire non per trattarsi di causa commerciale, nel quale caso non occorre indicare altro motivo, ma richiedendo il giudizio una pronta spedizione, formula consueta delle cause civili, e si citò soltanto l'articolo 154 del codice di rito, non l'art. 876 del codice di commercio: 3. avrebbe potuto domandare, e non domandò. la esecuzione provvisoria della sentenza che può sempre concedersi nelle cause commerciali (articoli 414 e 409 del cod. proc. civile), laddove in sede civile era vietato ordinarla, non concorrendo nella specie alcuna delle ipotesi previste nell'art. 363.

La Società intestò la sua prima comparsa « nella causa commerciale sommaria iscritta nel ruolo di spedizione sotto il numero 15 »; in fatto espose che il D'Andrea l'aveva citata innanzi il Tribunale civile di Aquila con le funzioni di quello di commercio. Ma l'una e l'altra asserzione sono erronee perchè nella citazione si indicò il Tribunale civile di Aquila, non anche con le funzioni di Tribunale di commercio. — E nella suenunciata iscrizione al n. 15, come nelle successive iscrizioni sul ruolo di spedizione, la causa fu sempre dal Tribunale indicata come civile. E quel che meraviglia si è che nella stessa comparsa *in diritto* non si accennò affatto ad alcuna questione di materia commerciale, e dopo avere contrastato le dichiarazioni dell'attore circa il suo ferimento e la colpa della Società, a questa si fece dire: « Il D'Andrea dovrà prima di tutto fornire la prova rigorosa dei fatti e delle colpe dell'Amministrazione, giacchè, trattandosi di colpa *aquiliana*, è l'attore che ha l'obbligo di dimostrarla, salvo al convenuto di provare il caso fortuito ».

Il Tribunale di Aquila con la sua prima sentenza del 10-19 maggio 1904, dopo aveve premesso « nella causa civile sommaria iscritta al ruolo n. 15 dell'anno 1904 » considerò in diritto che, qualora fossero veri i fatti assunti

---

(1) A prescindere dall'intrinseco di questa decisione, approviamo pienamente la massima, ora affermata con tanta autorità, che quando le forme seguite nel giudizio di prima istanza portano univocamente a ritenere che le parti trattarono la lite come fosse di natura civile, il termine ad appellare dalla sentenza emessa nel giudizio tra dette parti è quello ordinario di sessanta giorni e non quello abbreviato di giorni trenta.

In questo senso può dirsi costante la giurisprudenza della locale Corte di appello: Cfr. le decisioni 20 dicembre 1904 e 4 marzo 1905, nell'attuale Raccolta, anno corrente, pag. 79 e 163-164. Vedi anche egualmente, da ultimo, A. Torino 14 aprile 1905, *Giur. tor.*, 1905, 797; A. Trani 20 dicembre 1904, *Foro pug.*, 1905, 111; A. Cagliari 20 luglio 1905, *Giur. sard.*, 1905, 230.

Non mancano però ancor oggi decisioni che insistono nell'errore che il termine dell'appello debbasi dedurre dalla natura intrinseca o materia della controversia (A. Aquila 29 novembre 1904, *Giur. ab.*, 1905, 166; Cass. Torino 23 gennaio 1905, *Temi gen.*, 1905, 164; A. Palermo 3 giugno 1905, *Foro sic.*, 1905, 461).

Per ultimo vedi Cass. Palermo 16 dicembre 1905, *Riforma giur.* 1905, 371.

dall'attore, la società convenuta per il disposto degli articoli 1151 e 1153 del codice civile dovrebbe essere tenuta responsabile dei danni lamentati.

Ma è ora di determinare il valore giuridico che si merita la iscrizione delle cause civili, ovvero commerciali, nel ruolo di spedizione.

Anzitutto si considera essere necessario che le parti sappiano quale sia la giurisdizione spiegata dal magistrato adito, se la ordinaria civile, ovvero la commerciale, per ogni effetto e specialmente per conoscere se o no siano state osservate le forme prescritte in separate e diverse sezioni e capi del codice di rito, compresa quella di cui alla prima parte del l'art. 157, e cioè che le norme di procedimento stabilite per i Tribunali di commercio devono osservarsi davanti i Tribunali civili quando questi ne fanno le veci.

Talora è difficile spiegare tale giurisdizione, la quale si riferisce alla natura e materia della causa; ma, sia o no difficile, ciò non deve essere abbandonato all'opera del Cancelliere o di chi ne fa le veci. Tanto vero che il capoverso 1 dell'art. 157 impone il dovere, non già ai cancellieri ma ai Tribunali civili, quando pronunciano come Tribunali di commercio, di farne menzione nella intitolazione della sentenza.

E' vero che la intitolazione delle sentenze si può affidare ai Cancellieri, ma non è men vero che allora il Tribunale non adempie il proprio dovere se almeno non legge anche la intestazione che fa parte della sentenza che esso sottoscrive o pronunzia; comunque, con la sua sottoscrizione approva e fa propria la intera sentenza.

Ma provvida la legge vuole che il Cancelliere eziandio sia diligente riguardo a quella dichiarazione non motivata che si deve enunciare nella intestazione della sentenza, e la sua negligenza in proposito è punita con pene disciplinari (citato articolo 157 capoverso 2), il che non esonera il Tribunale dal dovere espressamente impostogli dalla legge.

Il difetto di questa menzione non annulla la sentenza (ivi), ma rimane il valore giuridico che ha e che deve avere la indicazione della causa se pronunziata dal Tribunale civile, ovvero dal Tribunale di commercio, giusta la speciale iscrizione nel ruolo.

La causa iscritta come civile tale rimane, e tale rimase la causa attuale davanti il Tribunale di Aquila, il quale nella parte motiva della sua prima sentenza testè ricordata seguì i contendenti che nelle loro considerazioni erano concordi per ritenere civile la causa. E chi non poteva dolersene era proprio la Società perchè accettò il giudizio in questa forma promosso, lo confermò con la surriferita comparsa conclusionale, lo ripetè in appello contro la seconda sentenza del Tribunale, quando per errore intestò la sua comparsa: «nella causa civile sommaria iscritta nel ruolo generale di spedizione 1904 numero 15», e, quel che è più, se credeva che erronea fosse quella enunciazione delle prime sentenze, avrebbe dovuto a norma dell'art. 473 far emendare nella sentenza l'errore che non ne produceva la nullità, per modo che la sentenza stessa deve ritenersi come definitivamente pronunciata in causa civile. Se altrimenti si giudicasse non sarebbe più vero che la buona fede nei giudizi deve regnare sovrana.

Inoltre la prima sentenza del Tribunale che ammise la parte a fare la prova fu notificata alla Società il dì 28 maggio 1904, la quale con atto del 12 successivo agosto espose che il D'Andrea aveva fatto decorrere il termine per esaminare i suoi testimoni, e con la relativa comparsa conclusionale indicò i motivi, e cioè che per trattarsi di causa commerciale non aveva il D'Andrea appellato contro la sentenza nè fatta la prova entro il termine di 30 giorni stabilito dagli articoli 485 n. 2 e 232 del cod. proc. civile.

Troppo tardi! Siffatta controversia non era stata mai proposta nè discussa e non è lecito ad uno dei contendenti trarre col suo contegno in inganno l'avversario.

Del resto, se la causa fosse veramente commerciale, anche la Società avrebbe fatto decorrere il termine sia per appellare, sia per fare la prova.

Invano si dice che, con la legge 25 gennaio 1888 n. 5174, l'art. 157 della proc. civ. fu abrogato nella parte che riguarda la più volte ricordata iscrizione nella intestazione della sentenza, imperocchè con l'art. 1 null'altro si fece che abolire i Tribunali di commercio e devolvere gli affari di loro competenza ai Tribunali civili e correzionali con le norme prescritte nelle materie commerciali. Ma l'abolizione dei Tribunali di commercio non porta seco l'abolizione delle norme riflettenti la giurisdizione ordinaria o speciale dei Tribunali e le rispettive forme di procedura.

Ciò premesso, la Corte di Appello di Aquila con la sentenza impugnata ha mancato al debito della motivazione sulle principali controversie che influivano per la decisione della causa, ed ha erroneamente interpretato l'art 157 del cod. proc. civile.

Essa ha ragionato principalmente sulla interpretazione ed applicazione dell'art. 485 del detto codice per concludere che la sentenza appellata riguarda materia commerciale e che quindi il termine per appellare e quello per fare la prova (art. 232) è di trenta, non di sessanta giorni.

Senonchè per le premesse considerazioni non occorre scendere all' esame di siffatte controversie in vario modo risolute dai giureconsulti e giudicate dai magistrati, specialmente quando, come nella specie, trattasi del trasporto di persona che è regolato espressamente dal codice civile (art. 1627, numero 2 e seg.), non del trasporto di cose regolato dal codice di commercio (articolo 388 e seguenti); e la gravità della questione dimostra ognor più la buona fede dell'attore D'Andrea cui deve corrispondere altrettanta buona fede da parte della convenuta Società.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

22 ottobre 1905, n. 1234

Pagano *Pres.* — Cerza *Est.*

Brancati (avv. *E. De Gennaro*) contro Demanio (avv. erariale).

Il fondo acquistato con denaro di fondo dotale non diventa dotale se per un simile impiego non si è riportata la previa autorizzazione del Tribunale (1).

La Corte, ecc. — La dotalità fu esclusa dalla Corte di Appello di Potenza perchè sul modo d'impiegare una somma dotale non intervenne il Tribunale con la sua previa autorizzazione: e tale affermazione non merita censura.

Infatti, non può dirsi che nel caso concreto non era necessaria l'autorizzazione del magistrato, perchè nei patti nuziali si era accennato a reimpiego, ma non al modo come lo stesso debba essere fatto. E quando non trovasi espressamente e dettagliatamente indicato nel contratto costitutivo della dote il modo del reimpiego, nell'interesse della dotata, è il magistrato che deve valutare se convenga o meno impiegare il credito dotale in un modo anzichè in un altro e ciò si desume chiaramente dagli articoli 1404 e 1407 cod. civ.

Nè vale obbiettare che, a norma dell'art. 1403 del detto Codice, l'immobile acquistato col danaro dotale diventa dotale, quando fu imposto l'obbligo del reimpiego; perchè acquistare con danaro dotale importa, che il prezzo sia pagato col danaro stesso. E nella specie la Corrado, non avendo mai riscosso il suo credito dotale, anzi non avendo neppur curato di presentare in graduazione la sua domanda di collocazione, tanto che deve ritenersi decaduta come creditrice non comparsa, a norma della sentenza del Tribunale di Potenza 5-7 maggio 1892, passata in cosa giudicata, nessuna ragione può ora vantare il di lei marito Francesco Brancati in ordine alla dotazione del fondo Valle delle Pile, i cui frutti sono stati pignorati dal Demanio per un debito dell'aggiudicataria Corrado.

Per questi motivi, ecc.

---

(1) In materia di reimpiego di danaro dotale ricordiamo la notevole decisione della Corte di Cassazione di Napoli in data 18 luglio 1904, *Gazz. Proc.* XXXII, 105: « Pattuita nei fogli nuziali l'alienabilità della dote senza intervento del magistrato, ma col solo consenso del marito e dei dotanti, il compratore non è tenuto a curare che il reimpiego abbia effettivamente luogo ».

Ricordiamo altresì queste altre sentenze: A. Genova 21 marzo 1905. — Se la moglie si rende deliberataria dei beni del marito ipotecati a garanzia della sua dote costituita in denaro, e compensa il debito del prezzo col suo credito dotale, i beni anzidetti non divengono per questo solo fatto dotali. (*Foro it.* 1905, 1, 1063); A. Palermo 2 settembre 1905. — L'immobile su cui è garantito un credito dotale non diventa dotale, se la creditrice, messolo sotto esproprio, se lo aggiudichi. (*Foro sic.* 1905, 577); A. Catania 27 marzo 1905. — L'impiego del capitale dotale non estingue l'obbligazione del marito se in seguito il fondo dotale viene distratto senza le formalità di legge. (*Giur. cat.* 1905, 41); Cass. Napoli 5 novembre 1904. — I fondi acquistati con danaro proveniente da mutuo con ipoteca sul fondo dotale sono anch'essi dotali, specialmente se il mutuo fu autorizzato con l'espressa condizione del reimpiego (*Corte app.* 1904, 200); A. Roma 10 dicembre 1903. — Il principio della inalienabilità del fondo dotale non può pregiudicare i diritti e vincoli preesistenti sullo stesso fondo: quindi, se il compratore di un fondo demaniale paghi alcune rate del prezzo con denaro dotale, facendo diventare dotale la parte corrispondente del fondo, la nuova dotalità non pregiudica i diritti che già competevano sul fondo al Demanio alienante per le leggi comuni e per le leggi speciali (*Legge* 1904, 361).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 ottobre 1905 n. 1231

Pagano, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Simeoni (avv. *U. De Angelis*) contro Caleppio (avv. *F. Romuci*).

La vedova usufruttuaria ha diritto alla intestazione del suo nome sui libri del catasto, finchè, in un modo o in un altro, perdurano le di lei ragioni d'usufrutto (1).

La Corte, ecc. — Osserva che risulta infondato il 2.o dei dedotti mezzi. Si deduce che i giudici del merito non considerarono che, pel testamento del conte Ricotti, alla di lui vedova spettava di scegliere tra le due facoltà, di accettare quanto erasi pattuito con le convenzioni matrimoniali o di avere la quota di usufrutto secondo che dalla legge si dispone; e che avendo la Caleppio proferito di conseguire quanto le veniva accordato con le convenzioni matrimoniali, rinunziò essa alla sua quota legale, e non può conservare l'intestazione sui beni ereditari. E si aggiunge che la Corte di merito violò la legge.

Senonchè, esaminando la sentenza denunziata, non si riscontrano gli errori che le si attribuiscono. Difatti, la Corte di merito riconobbe che alla contessa Caleppio spettassero o i lucri dotali, o l'usufrutto attribuitole dalla legge; ma disse che, sino a quando con l'accertamento definitivo del patrimonio ereditario non si fosse stabilito se i lucri dotali corrispondessero alla quota legale di usufrutto, non si potesse costringerla a rinunziare alla intestazione del suo nome sui libri del censo come avente diritto alla eredità del suo consorte, potendo tale diritto essere da lei ancora preferito. E ciò dicendo ben si appose l'anzidetto collegio, perchè, per le circostanze di fatto ritenute, la facoltà di scelta perdura ancora nella vedova fino a che la medesima non sia messa in condizioni di esercitare quel suo diritto; e quindi la pretesa del Simeoni non era fondata, e ben fu respinta.

(1) E' chiara la disposizione dell'art. 819 cod. civile: « Sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari ».

L'autorità giudiziaria, poi, non potrebbe immischiarsi nella controversia fra gli eredi e il coniuge superstite per limitare e restringere la facoltà concessa dall'art. 819 succitato (A. Venezia 16 gennaio 1875, *La giur. sul Cod. civ.*, Roma, Camera dei Deputati, 1892, vol. II, parte prima, sotto l'art. 819, n. 14).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

23 ottobre 1905 n. 1232

Pagano, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Ciocci (avv. *R. Pozzi*) contro Aloisi Masella (avv. *C. Patriarca*).

La norma stabilita nell'art. 1231 cod. civile, relativa ai danni derivanti dal ritardo nell'eseguire obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, non è applicabile quando il pagamento di una somma di denaro sia dovuto come accessorio di un'obbligazione complessa o di un contratto distinto intrinsecamente dalla obbligazione di fare un pagamento determinato. In questo caso son dovuti i veri danni e non i soli interessi legali (1).

Se in un ricorso per cassazione si è precisata in concreto la norma di diritto violatasi, non è d'ostacolo alla ricevibilità del ricorso il fatto che non si siano indicati i relativi articoli di legge (2).

La Corte, ecc. — La Corte di merito nella denunziata sentenza osserva che il Tribunale erroneamente ritenne, in via subordinata, che l'art. 1231 del codice civile non fosse applicabile al caso concreto e che si dovessero invece applicare le norme generali per il

(1) La sentenza cassata leggesi nel *Foro ital.* 1905, 1, 260 con nota di richiami. Essa è della Corte di appello di Roma in data 29 dicembre 1904.

In materia d'interessi ricordiamo essersi deciso che i medesimi non decorrono sulla somma giudizialmente liquidata a titolo di onorario professionale (Trib. civ. Bari 31 dicembre 1904, *Rass. giur. pug.* 1905, 31).

(2) In senso conforme: Cass. Palermo 20 dicembre 1902, *Foro sic.* 1903, 70.

Anche fu ritenuto che un errore materiale nella indicazione degli articoli di un ricorso (come lo scambio di quelli del codice civile con gli altri del codice di procedura) non è d'ostacolo all'ammissibilità del ricorso: Cass. Torino 6 luglio 1903, *Giur. tor.* 1903, 1293.

risarcimento dei danni stabilite nei precedenti articoli 1218, 1225, 1227 e 1228, non trattandosi di semplici danni comuni o moratorii, ma bensì di danni proprii e speciali, o compensativi, poichè tale distinzione non può ammettersi come quella che è contraria alle parole, alla origine ed allo spirito della disposizione contenuta nel citato art. 1231.

Ora, così giudicando, la Corte di merito non interpretò esattamente la lettera e lo spirito della disposizione di cui si tratta.

Invero il legislatore con quella disposizione si limita a dire che, in mancanza di patto speciale, nelle obbligazioni, che hanno per oggetto una somma di danaro, i danni derivanti dal ritardo nell'eseguirle consistono sempre nel pagamento degli interessi legali, e quindi provvede unicamente per il caso, in cui la obbligazione riguardi una somma certa e determinata, che si debba pagare in un termine stabilito. In tale caso, gli interessi legali per il ritardo nel pagamento sono sempre dovuti, sia che il creditore possa dimostrare di avere sofferto un danno equivalente ai detti interessi, sia che non possa fare siffatta prova, avendo il legislatore stimato necessario di presumere, nel caso di cui trattasi, che il danno consista sempre nella detta misura legale, e ciò per il duplice scopo: di togliere il pericolo, che la difficoltà della prova privi il creditore del dovutogli risarcimento, e di evitare al debitore la possibilità di pagare danni non prevedibili.

Essendo la detta disposizione uno norma di diritto singolare, e dovendo essere perciò interpretata restrittivamente, non si può estendere alla ipotesi ben diversa in cui non si tratti di una somma determinata pagabile in un termine prefisso, ma bensì di una somma, il pagamento della quale non sia se non un accessorio di una obbligazione complessa, o di un contratto, per indole e caratteri propri, distinto dalla obbligazione di fare un determinato pagamento; e quindi, in tale ipotesi, verificandosi l'inadempimento del contratto, specialmente se sorga controversia sulla esistenza, sull'indole e sui limiti di esso, il debitore è tenuto a risarcire i danni secondo le norme generali stabilite negli articoli 1218, 1225, 1227 e 1228 del codice civile, quando il creditore possa giustificare una perdita maggiore di quella derivante dal semplice ritardo nel pagamento della somma dovuta.

Si appalesa quindi erronea la interpretazione data dalla Corte di merito alla surriferita disposizione dell'art. 1231 del detto codice.

Ritenuto poi, come la Corte di merito ritenne in fatto, che nel giudizio promosso con la citazione del 27 luglio 1903 e definito con la sentenza del 26 dicembre dello stesso anno il ricorrente avesse chiesto in via principale non solamente la stipulazione del contratto di appalto *a forfait* per la costruzione del suddetto villino, stipulazione contrastata dall'Aloisi-Masella, ma anche la dichiarazione che la compera dell'area e la costruzione del villino erano state fatte con danaro proprio per conto e nell'interesse di costui, e conseguentemente il pagamento del prezzo di lire 70,000, la Corte incorse in una evidente contraddizione, equivalente a difetto di motivazione, quando senza alcuna ragione ritenne che il pagamento del prezzo costituisse l'unico oggetto della domanda in quel giudizio proposta: quindi il ricorrente giustamente si lamenta dell'accennato difetto di motivazione.

Nè vale il dire che, nel denunziare tale difetto, il ricorrente omise di citare gli articoli 360 n. 6,361 n. 2 e 517 n. 2 del codice di procedura civile; poichè, se è vero che, ai termini dell'articolo 523 dello stesso codice, il ricorso deve contenere non solo i motivi, per i quali si chiede la cassazione, ma anche la indicazione degli articoli di legge su cui si fondano, affinchè siano meglio precisati i motivi che si vogliono far valere, è vero altresì che tale scopo deve ritenersi raggiunto, quando sia chiaramente precisata, come nel caso concreto, la norma di diritto, che si pretende violata, sebbene siasi omesso di indicare l'articolo di legge che contiene quella norma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 novembre 1905 n. 1238

Pagano *Pres.* — Mortara *Est.*

Levi (avv. *P. Auletta*) contro Cerboni (avvocato *G. B. Arata*).

Non è nulla la sentenza alla cui deliberazione abbia partecipato un giudice meno anziano tra i presenti e che non era il relatore, purchè però dalla sentenza stessa risulti in mo-

do esplicito che ciò avvenne per legittimo impedimento del magistrato più anziano (1).

La Corte, ecc. — Osserva che non è fondato il primo motivo del ricorso, col quale viene impugnata codesta sentenza, risultando nella medesima dichiarato che intervenne alla deliberazione un consigliere meno anziano presente all'udienza, che non era relatore, in luogo di altro più anziano impedito ad intervenire per sventura domestica. Per quanto sia grave e sempre viva la discussione, questa Corte ha professato, anche in recenti pronunzie, di considerare lecito l'intervento del magistrato meno anziano alla deliberazione della sentenza, quando risulti nella medesima attestato in modo esplicito e preciso un motivo di impedimento del magistrato anziano, non essendo, d'altronde, ufficio della Corte di Cassazione sindacare la gravità e la durata dell'impedimento per verificare se sia stato opportuno nella singola specie il provvedimento di sostituzione.

---

(1) La volontà del Collegio Supremo è stata più forte di quella, pur fortissima, del cons. MORTARA.

Se si tengon presenti le anteriori dichiarazioni di questo illustre scrittore, ed in particolar modo il suo articolo « *Intervento alla votazione della sentenza di un giudice meno anziano, per impedimento del più anziano* », articolo comparso nella *Giur. ital.*, anno 1904, 1, 1, 1223, bisogna senz'altro ripetere il vecchio: *Sic fata trahunt*, sembrando, d'altronde, incredibile che un ingegno così preclaro si sia, anche in minima parte, ricreduto.

Diciamo *in minima parte*, perchè è nostro avviso che la controversia non è affatto spostata dalla circostanza che il pronunziato dell'autorità giudiziaria contenga la menzione dell'impedimento, ed anzi del motivo dell'impedimento, che fu causa dell'astensione del magistrato più anziano.

Nella decisione della Cass. Roma 7 gennaio 1905, pur estesa dal cons. MORTARA (in questa Raccolta, 1905, pag. 62), fu già detto solennemente che non vale come prova dell'impedimento un certificato di cancelleria attestante che nell'ordinario registro presidenziale (non prescritto dalla legge) è consacrata la menzione che il consigliere Tizio non votò *perchè impedito;* non fu detto, però, che la eguale menzione contenuta nella sentenza fornisse una prova irrefutabile: questo vorrebbe taluno che si menasse buono oggi: ma questo è proprio ciò che non possiamo consentire per ragioni facili a dedurre.

Il migliore dei modi, per mantenere alta l'insospettabilità della magistratura, è quello di prevenire ed eliminare le cause possibili, per quanto remote, di ogni sospetto.

Queste parole in corsivo appartengono allo studio, già citato, del prof. MORTARA.

Ora, con la menzione, in sentenza, dell'impedimento del giudice più anziano, cessano i motivi di sospetto in parola?

Certamente, cotesta sentenza sarà documento che il giudice tale o tal'altro fu impedito, mentre legittimo documento, ne conveniamo, non sarebbe un certificato di cancelleria, desunto per di più da un registro di comodo e non obbligatorio.

Ma, all'infuori e al disopra di ciò, resta forse provato dalla sentenza medesima che non vi fu, nella specie, violazione dell'art. 264 del regolamento generale giudiziario?

Ah! qui sta lo scoglio insormontabile.

La qualità dell'impedimento non vale nulla, dal momento che anche la decisione, cui annotiamo, riconosce che non è lecito di sindacare la opportunità o meno del provvedimento di sostituzione, emanato dal presidente.

Meno casi particolari, quindi — uno dei quali, ad esempio, sarebbe quello di una tardiva astensione da parte del giudice più anziano (fattispecie esaminata dalla decisione, testè ricordatasi, della Cass. Roma 7 gennaio 1905) —, l'art. 264 potrebbe violarsi con la più sfacciata impunità.

E violatore, al coperto d'ogni attacco, potrebbe essere il presidente.... ed all'uopo anche qualche giudice.

I mezzi sarebbero semplici: talora basterebbe ritardare la deliberazione della causa in Camera di Consiglio; tal'altra basterebbe il non aver invitato un giudice a partecipare all'adunanza indetta per il tal giorno; non sarebbe impossibile che un giudice si dimenticasse che alla deliberazione di quella determinata causa occorre il suo intervento, ovvero non volesse intervenire, *con un pretesto qualunque*, per spostare l'ordine di votazione stabilito dal regolamento. Insomma, si possono immaginare gli espedienti più disparati. Quelli elencati da noi son presso a poco gli esempi accennati dal prof. MORTARA.

Se tuttociò, quindi, può accadere, e se, appunto quando così accade, l'articolo 264 del regolamento giudiziario rimane lettera morta, strappiamo dal viso una maschera che non ci conviene e gridiamo alto, come già gridammo (vedi il nostro speciale articolo in questa Raccolta, anno 1904, pag. 157-160): l'unico modo di eliminare ogni ragione di sospetto verso la magistratura è quello di attenersi *scrupolosamente* all'osservanza del regolamento in proposito, prescrivendo che la causa si rimetta in discussione piuttosto che derogare dall'osservanza medesima.

Lodevolissimo è in questo rapporto il contegno

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 novembre 1905 n. 1239

Pagano *Pres.* — Tivaroni *Est.*

Attanasio (avv. *G. Tavani*) contro Finanza (avv. erariale).

Allorquando fra l'originale e la copia di un atto notificato vi è qualche differenza, è questa copia, e non l'originale, che fa stato per la parte intimata (1).

Tale regola non soggiace ad alcuna eccezione: solo se la copia apparisce alterata, facendo sorgere così un ragionevole argomento dell'esistenza di un reato di falso, il giudice sospenderà la decisione della lite ed informerà il Pubblico Ministero, in applicazione dell'art. 31 *del Cod. di proc. penale* (2).

La Corte, ecc. — Dalla relazione dell'ufficiale giudiziario Vincenzo Migliani, scritta a piedi della copia di detta sentenza esibita dall'Intendenza di Finanza, si rileva che la copia stessa venne notificata nel ventisette (27) febbraio 1905 ad essa Attanasio, la quale produsse il suo ricorso nel giorno 29 maggio successivo.

Di fronte a tali date, pertanto, il ricorso sarebbe inammissibile, comechè fuori termine (art. 518, 528, n. 1 Codice proc. civ.).

Senonchè nella relazione di notifica della sentenza più volte menzionata, scritta a piedi della relativa copia, prodotta in questa sede dalla Attanasio, si legge invece che tale copia fu notificata nel ventotto (28) febbraio 1905.

Dal che il patrocinio della Attanasio dedusse alla udienza che il ricorso era ammissibile, siccome proposto in tempo utile, dovendo per lei fare stato la relazione dell'uffiziale giudiziario, scritta a piedi della copia della sentenza della Corte d'appello notificatale, giusta il suesposto, nel 28 febbraio.

Il Supremo Collegio a sua volta riconosce che, allorquando fra l'originale e la copia di un atto vi sia qualche differenza, debba di regola generale fare stato per la parte inmata la copia notificatale, che a di lei riguardo costituisce il vero originale.

Ma non può a meno di notare ad un tempo che la enunciata regola è applicabile soltanto nei casi in cui la copia notificata alla controparte sia integra, e non mai allorquando si manifesti alterata, manomessa, e le alterazioni, le manomissioni, facciano sorgere ragionevole argomento della esistenza di un reato di azione pubblica. Imperocchè all'eve-

---

della Cassazione subalpina, di cui le più recenti decisioni son quelle del 21 gennaio e 30 maggio 1905 (*Giur. tor.* 1905, 318 e 859). Non meno lodevole è pur la Cassazione di Firenze 4 luglio 1904, FERRERO estens. (*Giur. ital.* 1904, 1, 1, 1430); essa, in conformità alla nostra tesi, non sa veder ragione perchè dovrebbe reputarsi attendibile l'allegazione che il giudice meno anziano votò e deliberò per impedimento dell'altro più anziano, quando è per lo meno dubbio se cotesta allegazione possa farsi nella sentenza, mancando ogni autorizzazione al riguardo sia nella legge, sia nel regolamento.

Dopo ciò, sia lecito dichiarare che non ci culliamo davvero nella speranza di un ravvedimento, più o meno immediato, del locale Collegio Supremo. Traemmo già buoni auspici dalla decisione 7 gennaio 1905, e c'ingannammo: stavamo per fare altrettanto a seguito dell'altra decisione 9 ottobre 1905, est. TIVARONI (*Legge* 1905, 2411), ed eccoci piombati nel più amaro scetticismo dalla decisione pubblicata qui sopra.

Sic fata trahunt, sic fata trahunt!....

Avv. A. S. MARTORELLI

(1) Eguale responso fu dato, tempo addietro, dal Tribunale civile di Roma: si vegga la decisione 2 dicembre 1904, est. TERCINOD, in questa Raccolta 1905, 133. La ragione persuade che si tratta di un principio giuridico corretto. Infatti, ciò che fa fede che una notifica sia avvenuta, e sia avvenuta proprio in mani di una determinata persona, è il solo esemplare prodotto dalla parte notificata: l'originale esibito *ex adverso*, se è in regola, costituisce un'unica presunzione di regolarità per chi lo esibisce: la parte notificata può scalzare una simile presunzione, producendo la copia consegnatale: ed è naturale che la misura della regolarità debba partire da questa copia, altrimenti il notificato si troverebbe il più delle volte alla mercè del notificante, con manifesto discredito della giustizia.

Consulta ancora: A. Milano 27 ottobre 1876, riportata da E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Citazione* (*proc. civ.*), n. 95; Cass. Torino 19 novembre 1880, *Giur. tor.* 1881, 236; A. Venezia 19 luglio 1888, *Mon. trib.* 1888, 857; ecc.

(2) Per un caso affine di sospensione della discussione di un ricorso in conseguenza della probabile esistenza di un reato di falso, perpetrato col mezzo dei documenti di lite, richiamiamo la decisione della stessa Cass. Roma 20 maggio 1905, trascritta in questa Raccolta, 1905, pag. 436, con la relativa nota di commento.

nienza di simiglianti casi il giudice deve, in applicazione dell'art. 31 Cod. proc. pen., informare del fatto il P. M. affinchè promuova, ove occorra, l'azione penale a termini di legge. E deve inoltre sospendere la causa civile, se la cognizione del reato influisca sulla decisione della medesima. Donde consegue nella specie che, emergendo chiaramente dallo esame della relazione leggentesi a piedi della copia dell'appellata sentenza, notificata alla Attanasio, che la data primitiva ivi scritta venne alterata mediante l'abrasione di alcune parole e la sovrapposizione della parola *otto* e della cifra 28, e ciò facendo sorgere ragionevole argomento dell'esistenza di un reato di falso in atto pubblico (articoli 275, 278, 281 Cod. pen.), è tenuto il Supremo Collegio, in base al predetto art. 31, di informare il P. M. E poichè la cognizione del reato influisce evidentemente sulla decisione di questa causa, la stessa deve essere sospesa.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 novembre 1905 n. 1241

Pagano, *Pres.* — Cerza, *Est.*

Mazza (avv. *V. Scialoia* e *G. Turbiglio*) contro Mazza (avv. *S. Lupacchioli* e *A. Martinelli*).

L'essersi dal testatore usata la dizione «istituisco erede» con l'aggiunta «nell'usufrutto a vita» indica chiaramente che il testatore volle fare la delazione dell'usufrutto e non dell'eredità (1).

Ciò trova conforto nel prosieguo del testamento, in cui si designano coloro che, dopo la morte dell'usufruttuario, raccoglieranno l'eredità: e questi sono i veri eredi, e la disposizione relativa non è fidecommissaria, e quindi vietata, ma è soltanto un'istituzione in erede pura e semplice, o sot oposta a condizione sospensiva se il testatore abbia aggiunta la condizione che gli eredi (figli) sopravvivessero all'usufruttuario (padre) (2).

Non è neppur fidecommissaria la disposizione con cui il testatore, per il caso che l'anzidetta condizione sospensiva non si verificasse, abbia indicato come erede un'altra persona (3).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto che, non sussistendo le violazioni di legge dedotte nei cennati due motivi del ricorso in esame, lo stesso va respinto.

E di vero le due questioni proposte ed esaminate dalla Corte di merito, la prima, cioè, se Ferruccio Mazza fosse un vero erede e proprietario nel senso che il testatore, dandogli il nome di usufruttuario, avesse inteso di mascherare un'istituzione fidecommissaria — la seconda se fosse nulla, perchè fidecommissaria, la vocazione dei figli nati e nascituri di Ruggero Mazza del fu Antonio, e se in ogni caso la nascita di un figlio di Ferruccio impedisse la successione dei figli di Ruggero, trovansi basate su esatti criteri giuridici.

Esaminando la Corte di merito il testamento del conte Ruggero Mazza fu Giuseppe, correttamente ritenne che l'avere il testatore usata la locuzione « istituisco erede » non può valere ad attribuire tale qualità, tostochè alla parola erede seguano immediatamente le altre « nell'usufrutto a vita ». E ben soggiunge la detta Corte che per un lascito di usufrutto potè essere impropriamente usata la parola « erede » invece della parola « legatario »; ma che, guardando nel suo com-

---

(1) Approviamo pienamente, come già, in privato, avemmo a dar parere a proposito di un testamento, nel quale era fatta la nomina di un *erede, vita naturale durante*.

D'altronde, è risaputo che le espressioni adottate dal testatore non attribuiscono che quella qualità che scaturisce dalla natura ed indole della disposizione, che prende norma e regola dai principii e non dalle parole usate dal testatore medesimo (A. Cagliari, 26 novembre 1903, *Giur. sar.* 1904, 36; A. Venezia 23 aprile 1903, *Temi ven.* 1903, 832; A. Catania 10 luglio 1905, *Giur. cat.* 1905, 141). Vedi anche G. VENEZIAN, *Usufrutto*, vol. I, n. 106 e seg.

(2-3) Le differenze tra la sostituzione fidecommissaria (vietata) e la volgare (lecita) si trovano indicate, per non citare vecchie sentenze, nelle decisioni dell'A. Bologna 13 dicembre 1904, *Temi ven.* 1905, 111 (decisione confermata da quella che commentiamo) e dell'A. Firenze 4 marzo 1905, *Legge* 1905, 981. Per la giurisprudenza anteriore si consultino: Cass. Napoli 11 febbraio 1898, *Dritto e giur.*, XIII, 340 — e Cass. Roma 14 gennaio 1897, *Legge* 1897, 1, 181. Vedi, sull'argomento in genere, A. Trani 15 maggio 1905, *Rass. giur.* 1905, 112, e 13 giugno 1905, *Foro Puglie* 1905, 400; A. Palermo 23 giugno 1905, *Foro sic.* 1905, 380; ecc.

presso tutta intera la frase, non può esservi dubbio che la volontà del testatore fu quella di disporre a favore di Ferruccio del semplice usufrutto, e che ogni dubbio rimaneva escluso dal fatto che subito dopo avere disposto dell'usufrutto a vita, nominava eredi nella proprietà, al cessar dell'usufrutto, i figli nascituri dello stesso Ferruccio, scindendo in tal modo l'usufrutto dalla proprietà, e che. anche nel disporre il pagamento dei legati, accennò distintamente all'usufruttuario ed agli eredi proprietari. Ed è evidente che tutto questo ragionamento, che leggesi nella denunciata sentenza, si aggira intorno alla interpretazione del testamento, nell'indagare cioè quale fosse la volontà del testatore, ed è ovvio che tale interpretazione non è censurabile in sede di cassazione.

Si disse dagli appellanti pure che la clausola « *al cessar dell'usufrutto* » aggiunta alla vocazione dei figli nascituri costituiva un termine certo dal quale i detti nascituri cominciavano a divenire eredi, e che quindi, non potendo rimanere in sospeso la proprietà dei beni ereditari, si doveva ritenere che fosse devoluta a Ferruccio dal momento della morte del testatore. Ma la Corte di merito non mancò di osservare che la clausola « *al cessar dell'usufrutto* », accennando al termine incerto, si traduceva in condizione.

Ed anche questo secondo ragionamento che leggesi nella sentenza denunziata è giuridicamente esatto.

E di vero, la cennata clausola manifestamente dimostra che la istituzione dei figli di Ferruccio fu subordinata dal testatore alla condizione sospensiva che essi sopravvivessero al padre, nel quale caso di sopravvivenza divenivano retroattivamente investiti della proprietà fin dal giorno della morte del testatore. E pur prescindendo che anche questa sia una indagine di fatto, non sa vedersi la ragione della pretesa inapplicabilità nel caso concreto della nota regola « *dies incertus conditionem in testamento facit* ».

Si deduce abilmente col ricorso che la Corte di merito non ha seguito un corretto metodo nell'esaminare tutte le circostanze di fatto risultanti dal testamento, non guardandole nel loro complesso ma isolatamente, e si accenna alla circostanza del pagamento dei legati ed al fatto che fu creduta possibile la convalidazione di una illegale istituzione fidecommissaria in base alle dichiarazioni del primo erede.

Ma è facile vedere che, avendo il testatore disposto che i legati particolari si dovessero pagare coi redditi patrimoniali, ciò importa una semplice limitazione del diritto di usufrutto.

Per ciò che dicesi in ordine all'art. 764 cod. civ., a prescindere che costituisce una quistione nuova, che non fu sottoposta ai giudici di merito, giova notare che, permettendo il vigente diritto successorio di istituire come eredi i figli nascituri, nulla osta che la loro vocazione sia fatta dipendere dalla condizione che essi sopravvivano al padre.

Il fatto poi di veder ricordati i diversi atti, nei quali il Ferruccio agì come semplice usufruttuario, può dirsi un argomento *ad abundantiam*; ma non può dedursene la conseguenza che i magistrati di merito si sieno serviti di tali atti per ritenere la validità di una istituzione vietata dalla legge.

Che infine non giova parlare di difetto di motivazione, perchè basta leggere la sentenza denunziata per vedere che fu esaurientemente motivata.

Che, in ordine alla seconda questione sopraccennata, la Corte di merito pure escluse il vincolo fidecommissario con incensurabili apprezzamenti relativi alla interpretazione del testamento, ispirandosi ai principî ritenuti dalla dottrina: che, specialmente ora che le istituzioni fidecommissarie sono vietate, le istituzioni stesse non possono presumersi.

Infatti, leggesi nella sentenza denunziata che il testatore sostituì ai figli di Ferruccio i figli del nipote Ruggero, quante volte il Ferruccio usufruttuario fosse a lui premorto senza lasciare discendenti, o se tutti gli premorissero; il che importa che la istituzione dei figli di Ferruccio era sottoposta alla condizione sospensiva che sopravvivessero al padre; quindi essi non avrebbero acquistata la qualità di eredi col solo fatto della nascita, ma solo colla morte del padre, se si fosse verificata la loro sopravvivenza, nel qual caso solamente la vocazione dei figli di Ruggero sarebbe rimasta di nessuno effetto. Che se invece fossero premorti al padre, sarebbe rimasta senza effetto la loro istituzione a norma dell'art. 853 cod. civ., ed i figli di Ruggero avrebbero raccolta l'eredità direttamente dal testatore, senza intermediari incaricati di conservarla e trasmetterla ad essi. E mancato quindi l'ordine successivo, non poteva parlarsi di sostituzione fidecommissaria.

Ragionando in tal modo la Corte di merito,

nessuna disposizione di legge essa ha violato, perchè la sostituzione dei figli di Ruggero ai figli di Ferruccio è una seconda istituzione, cioè una vera istituzione volgare, nella quale non vi è che un solo successore che riceve la eredità direttamente dal testatore per la verificata condizione della inesistenza dei primi istituiti al tempo della morte dell'usufruttuario.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 novembre 1905, n. 1425

Pagano *Pres* — Cosentini *Est.*

D'Errico (avv. *G. Penna*) contro Donadio (avvocati *A. Benevento* e *B. Lomonaco*).

Perchè, avvenuta l'espropriazione forzata di un fondo, i creditori ipotecari conservino verso l'aggiudicatario i diritti loro spettanti sul fondo, è necessario che si tratti di espropriazione nulla, per non essersi, ad esempio, seguite le norme prescritte all'uopo o dalle leggi generali di procedura civile o dalla speciale legge sulle imposte (1).

Di conseguenza va cassata come contraddittoria la sentenza che, mentre dichiara valida la procedura di esproprio nei riguardi dell'espropriante, dichiara poscia inefficace la procedura stessa, ed inefficace quindi l'aggiudicazione, nei rapporti dell'aggiudicatario coi creditori ipotecari (2).

La Corte, ecc. — Osserva che sul primo mezzo (che tutto assorbe l'obbietto del ricorso, perchè gli altri motivi convergono in sostanza alla dimostrazione della stessa tesi) che con fondamento si censura la sentenza denunziata. Ritenne invero la Corte di merito valida la procedura esecutiva fiscale compiuta dall'Esattore delle imposte di S. Antimo nei rapporti intercedenti tra il medesimo e l'aggiudicatario D'Errico, e ritenne in pari tempo che quest'ultimo non potesse sottrarsi all'azione ipotecaria esercitata dai Donadio quali creditori iscritti sul fondo subastato, quindi esposto alla perdita di quel fondo. Ma, ciò dicendo, non si avvide la Corte che non poteva coesistere la validità della procedura esecutiva compiuta dall'Esattore di S. Antimo, e l'inefficacia di tale procedura nei rapporti tra i creditori ipotecari Donadio e l'aggiudicatario D'Errico. Difatti, per la legge sulla riscossione delle imposte, come per le leggi generali di procedura civile, l'aggiudicazione del fondo subastato, seguita in modo conforme alle prescritte norme, rende libero quell'immobile dalle ipoteche che vi gravavano, quindi esclude l'esercizio delle azioni che per tali ipoteche sarebbero spettate ai creditori del debitore espropriato sul fondo ipotecato; mentre, per converso, se per la inosservanza delle norme prescritte dalla legge in rapporto ai creditori ipotecari la procedura esecutiva non fosse regolare, non varrebbe essa a privare quelli di tali creditori, che dalla mentovata inosservanza fossero stati lesi, nei diritti loro spettanti sul fondo ipotecato, non potendo atti privi di giuridico effetto produrre la menomazione dei diritti legalmente acquistati. Da ciò deriva che la sussistenza dei diritti dei creditori ipotecari su di un fondo colpito dalla procedura esecutiva richiede come antecedente necessario la irregolarità, e quindi la nullità, di quella procedura, nullità deducibile dall'aggiudicatario pei danni che ad esso direttamente ne derivano. Diversamente opinando, si renderebbe possibile per l'aggiudicatario di perdere la cosa acquistata ed il prezzo pagato per conseguirla, con manifesta violazione delle norme sancite dalla legge sulla riscossione delle imposte, conforme anche in ciò alle leggi gene-

---

(1-2) Insistiamo nel ripetere che lo smarrimento della retta via in questioni simili è dovuto a quel principio — tutt'affatto recente — che vorrebbe mettere in seconda l'altnea l'importanza della notifica del bando ai creditori iscritti, nelle esecuzioni immobiliari private o fiscali.

I lettori conoscono già in proposito la nostra opinione (vedi lo scritto in nota alla sentenza 31 maggio 1905 della Cass. Roma — in questa Raccolta, 1905, pag. 344-345): ogni aggiudicazione, avvenuta senza che il bando sia stato notificato regolarmente a coloro cui vuole la legge, è del tutto nulla: non è lecito di risparmiare, con paradossali espedienti, la sanzione di cotesta nullità.

Chi ci si prova, *contra legem*, cade nel ridicolo, come nel ridicolo, secondo noi, è caduta l'A. Catania 9 dicembre 1904 (*Temi cat.* 1905, 36), secondo la quale il creditore, che non abbia ricevuto la notifica del bando, per non essere stata compresa la sua iscrizione nel certificato rilasciato all'espropriante dal conservatore delle ipoteche, non può sperimentare le sue ragioni se non contro il conservatore stesso.

Questa è roba da matti....

radi di procedura civile, per le quali all'acquirente all'asta pubblica legalmente seguita è garantito il godimento dell'immobile acquistato, quale correspettivo del prezzo pagato

---

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 novembre 1905 n. 1248

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Demanio dello Stato (avv. erariale) contro Santinelli (avv. *O. Gentiloni* e *M. Graziosi*).

Quando un testo di legge dichiara la personale responsabilità di un pubblico funzionario, o dell'incaricato di un ufficio pubblico, nel compiere un determinato atto, si deve intender sempre che resta esclusa la responsabilità dello Stato, se un fatto illecito è commesso. Di conseguenza lo Stato non risponde, ad esempio, del delitto dell'ufficiale giudiziario incaricato di una esecuzione mobiliare per essersi costui appropriato il prezzo ricavatosi dalla esecuzione medesima (1).

La Corte, ecc. — Attesochè la Corte di Cassazione sia chiamata a decidere la seguente questione, in cui si compendia il fatto che diede impulso alla lite: se l'amministrazione dello Stato abbia obbligo, per le norme generali del diritto, o per la regola particolare dell'art. 1153 del cod. civ., di rispondere a favore delle eredi Santinelli del danno da esse sofferto per il fatto delittuoso dell'usciere Sinibaldi, il quale, delegato ad una vendita di oggetti mobili pignorati a carico del loro autore Giovanni Santinelli, si appropriò il prezzo dalla medesima ricavato;

Attesochè il Pretore ed il Tribunale abbiano ritenuto la responsabilità dello Stato, considerando che il pagamento del prezzo della vendita mobiliare nelle mani dell'usciere sia un deposito necessario che lo Stato riceve dai privati per mezzo di quel pubblico ufficiale; donde quei giudici derivarono il corollario, doversi conferire la qualificazione di *atto di gestione* al rapporto giuridico nascente da tale origine; e considerarono inoltre che lo Stato, come committente dell'usciere, è sottoposto alla sanzione dell'art. 1153 già citato;

Attesochè la regia avvocatura erariale nel proposto ricorso sostenga essere stato falsamente applicato il testo del codice civile ed essere state inoltre violate le disposizioni degli articoli 59 e 642 del codice di procedura civile;

Attesochè apparisca certo che l'art. 1153 fu male applicato nella specie. La responsabilità indiretta che i sottoposti giudici del merito credettero desumere dall'indicato testo sarebbe quella attribuita ivi ai padroni e committenti per i danni cagionati dai loro dome

---

(1) L'egregio estensore della presente decisione ci permetterà di dissentire dal suo autorevole avviso.

La controversia, in fondo, è identica a quella che si agita circa la responsabilità dello Stato per le appropriazioni o sperperi, che i cancellieri fanno, dei depositi di cui nell'art. 672 cod. proc. civile. Nè il MORTARA è esatto quando dichiara, almeno su questo punto, unanime la giurisprudenza e la dottrina (si vegga, ad esempio, ciò che il MATTIROLO scrive contro i sostenitori della irresponsabilità dello Stato — *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 4.a ediz., vol. VI, num. 244 e seguenti —: cfr. pure E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cancelleria e Cancelliere*, tit. VI).

Il MORTARA si afferra, è vero, con tenacia e perspicacia alla interpretazione letterale dell'articolo 642 codice di rito: ma donde ricava egli l'assioma che l'aver sancito la responsabilità personale dell'usciere incaricato dell'esecuzione vale quanto escludere la responsabilità dello Stato, ove l'usciere nell'esercizio della sua speciale incombenza delinqua con danno dei contendenti?

La dizione letterale, non sempre uniforme del resto, è argomento futile (vedi ciò che per dizioni consimili si legge sulla fine della sentenza 31 dicembre 1903 della Cass. Roma, est. GIORDANI — in *Mon. trib.* 1904, 181) e la responsabilità in cui incorre il commesso non ha escluso giammai la responsabilità del committente, se la parte lesa si rivolga a questi per conseguire il risarcimento.

Eppure la risoluzione della controversia non doveva esser difficile per una mente lucida e dotta, come quella del prof. MORTARA.

Bandiamo anche noi, come sempre abbiam fatto, la vieta distinzione fra atti d'impero e di gestione.

Domandiamoci soltanto questo:

Quale attributo esclusivo della sua sovranità ha spiegato lo Stato con disporre che il prezzo degli oggetti venduti rimanga, sia pure temporaneamente, nelle mani dell'usciere? In altre parole: sarebbe leso il concetto di sovranità dello Stato, se il codice di procedura civile, in cambio di contenere la disposizione dell'art. 642, ne contenesse un'altra, cioè che il compratore non può asportare gli oggetti venduti se nelle ventiquattr'ore dallo

stici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati; ma lo Stato non conferisce agli uscieri l'incombenza specifica di procedere ad una vendita giudiziale di beni mobili, e nessun rapporto contrattuale, in relazione a simile ufficio, si stabilisce fra esso e loro. Come si rileva dalla lettura dell'art. 627 del codice di procedura civile, l'usciere è, in concorrenza col cancelliere della pretura, ed in parecchi casi anche con i notari e col cancelliere del conciliatore locale, uno dei pubblici uffiziali autorizzati a ricevere dal pretore la delegazione a compiere la accennata vendita, alla quale poi non procede se non richiesto dal creditore istante. In quanto adunque l'usciere, o altro dei pubblici uffiziali sopra nominati, acquista titolo ad esercitare l'incombenza in discorso, mercè la delegazione del magistrato, non può sorgere responsabilità dello Stato per la di lui scelta (*culpa in eligendo*), perocchè la delegazione sia atto giurisdizionale, e secondo il sistema del diritto vigente sia pacifico che per gli atti di sovranità di questa categoria lo Stato non incontra mai responsabilità verso i privati. In quanto poi l'incombenza medesima viene effettivamente attuata per le richieste del creditore istante, il quale deve promuover le formalità di cui negli articoli 628 e 632 del codice di procedura civile e fornire i fondi per le spese dei relativi atti, manca la materia con cui costruire un qualsiasi schema di rapporto di commissione fra lo Stato e l'uffiziale venditore. La prima censura è adunque esattissima;

Attesochè non mette conto di osservare che l'art. 59 del codice di procedura civile sia stato poco a proposito designato nel ricorso come soggetto di violazione da parte dei giudici del merito, in quanto esso contempla una ipotesi specifica, quella della nullità di atti giudiziari imputabili all'usciere, la quale non si può identificare al fatto delittuoso dei cui effetti ora si controverte, e non presenta neppure estremi di somiglianza col medesimo. E non mette conto d'indugiarsi in tale osservazione perchè la importanza di essa svanisce di fronte alla gravità decisiva della violazione dell'art. 642, denunziata pure dalla ricorrente amministrazione;

Attesochè, infatti, l'art. 642 stabilisca che l'uffiziale delegato alla vendita è personalmente responsabile del prezzo degli oggetti venduti. E se è indubitabile che la dichiarazione di responsabilità operi in rapporto al caso di negligenza dell'uffiziale che non abbia riscosso in tutto o in parte il prezzo delle aggiudicazioni, è altrettanto indubitabile che operi in rapporto ai casi di fortuito smarrimento del denaro e perfino di furto patito dopo averlo riscosso e finalmente, a maggiore ragione, in rapporto al caso di peculato. Perchè l'uffiziale che non versò il danaro riscosso, per gli effetti giuridici e patrimoniali che derivano in danno delle parti, non è in situazione diversa da quello che non si

---

acquisto non abbia depositato il prezzo in una Cassa postale di risparmio?

Ohibò! Non crediamo salti in mente ad alcuno che, in questo caso, la sovranità dello Stato ne soffrirebbe.

E allora? Allora la conseguenza si è che, se lo Stato ha imposto al cittadino l'usciere come condizione *sine qua non* per procedere alla vendita e al ritiro del prezzo degli oggetti venduti, ha egli voluto espressamente mettersi nella posizione di responsabilità contemplata nell'art. 1153 del cod. civile.

Nè si obbietti che lo Stato è costretto ad affidare all'usciere mansioni come quella che gli affida nell'art. 642 summentovato: ciò, in primo luogo, non è vero, ed in secondo luogo anche i Comuni, anche le Provincie, anche le Opere pie, anche le Associazioni in genere hanno necessità *assoluta* di commettere ad altri l'esecuzione della loro volontà, ma non per questo si è dubitato mai della responsabilità loro pel fatto illecito dei propri rappresentanti o commessi.

Non si comprende poi l'ultima parte della decisione estesa dal prof. MORTARA, allorquando egli stesso vede che «la perfezione del deposito (donde la responsabilità dello Stato) potrebbe anche avverarsi nel momento in cui l'uffiziale incaricato della vendita riscuote il prezzo dai compratori, non dovendosi disconoscere che, costui agisca allora come organo del pubblico potere»: e poi soggiunge che, prima dell'effettuazione del deposito, corre tra l'usciere e i privati un rapporto provvisorio. Di grazia, ma se l'usciere agisce come organo del potere pubblico pur allora che stringe un rapporto provvisorio coi privati, perchè la responsabilità del fatto illecito, commesso dall'usciere durante tale rapporto, non risale allo Stato che gli ha affidata la delicatissima mansione?

Ciò resta, ripetiamo, un enigma, e appunto per questo noi con l'usata schiettezza dichiariamo di approvar meglio la sentenza cassata, la sentenza cioè del Trib. civ. Ancona 28 febbraio 1905, che si può leggere in *Corte Anc.*, anno 1905, pag. 135.

sia curato, come avrebbe dovuto, di riscuoterlo. In tutti i casi egli ne è, per testuale disposizione di legge, responsabile personalmente. Ora, ogni volta che si incontra nei testi la speciale dichiarazione della personale responsabilità del pubblico funzionario o dell'incaricato di un ufficio pubblico, è pacifico intendersi che sia stata mente del legislatore escludere la responsabilità, sia diretta che indiretta, dello Stato per il di lui fatto illecito. Tale è la interpretazione unanimemente ammessa a proposito dei conservatori delle ipoteche in virtù della disposizione dell'art. 2067 del codice civile, a proposito degli uffiziali dello stato civile in virtù dell'art. 405 dello stesso codice, a proposito del cancelliere per la trascrizione della sentenza di vendita e per la iscrizione dell'ipoteca legale in virtù degli articoli 2089 del cod. civ. e 685 di quello di procedura, a proposito delle autorità giudiziarie e dei funzionari del Ministero pubblico in virtù dell'art. 783 del cod. di procedura civile; e non è mestieri addurre altri esempi. Che la medesima interpretazione debba essere adottata rispetto all'art. 642 del codice di procedura civile non sembra dubitabile, solo che si rifletta la disposizione ivi contenuta essere letteralmente riprodotta dall'art. 625 del codice di procedura francese, dal quale una identica regola attinsero le leggi napoletane sulla procedura civile, e i due codici del Piemonte del 1854 e 1859. Il codice del ducato di Parma ne formulò forse il concetto con maggiore precisione, statuendo che l'usciere in ogni caso fosse garante del prezzo della vendita: nella quale espressione è dinotato in forma perspicua il rapporto giuridico esclusivamente riconosciuto dalla legge, con deliberata limitazione, fra le parti private e l'uffiziale incaricato della vendita;

Attesochè sia confermata codesta interpretazione non solo dall'osservanza costante della medesima in Francia ed altrove, ma eziandio dal considerare l'ordinamento complessivo della estrema fase del processo di esecuzione sui beni mobili. Il prezzo ricavato dalla vendita non può rimanere nelle mani dell'uffiziale che la eseguì se non per il breve termine di tre giorni, entro i quali egli deve versarlo, a norma dell'articolo 650 del codice, al cancelliere della pretura che a sua volta è tenuto a depositarlo in una delle casse pubbliche indicate nell'art. 7 della legge 29 giugno 1882. Durante quel breve termine lo Stato non riconosce responsabile del denaro ricavato dalla vendita; tanto è vero che non permette alle parti di intraprendere gli atti per la ripartizione se non appunto dopo trascorso il termine stesso (art. 652). E' manifesto che lo Stato risponde ai privati, che vi hanno diritto, del pagamento effettivo delle somme loro assegnate in conformità alle decisioni del magistrato competente e ai mandati rilasciati dal pretore a norma degli articoli 652 e 654 del codice di procedura; ma non ne risponde prima che l'uffiziale incaricato della vendita abbia compiuto il versamento del denaro, perchè fino a cotesto momento la responsabilità grava soltanto sulla persona del pubblico uffiziale. Il codice francese permette un accordo degli interessati per la ripartizione del prezzo, ancora prima che l'uffiziale incaricato della vendita abbia versato il denaro nella cassa pubblica; in questo caso egli medesimo ne fa la distribuzione e ne ritira la quietanza; le disposizioni degli articoli 656 e 657 del codice citato relative a questo argomento riconfermano, se ve ne fosse d'uopo, che mediante la sanzione della responsabilità personale dell'usciere scritta nell'art. 625 (identico, come si notò dianzi, al nostro art. 642) il legislatore volle stabilire la irresponsabilità dello Stato durante il tempo di permanenza del denaro nelle mani dell'uffiziale incaricato della vendita, tempo che è, d'altronde, molto più lungo per il codice francese che per il nostro, essendosi eliminato presso di noi ogni ingerenza dell'uffiziale venditore sulla ripartizione e sugli atti relativi;

Attesochè le varie disposizioni particolari di legge che impongono la responsabilità personale di pubblici funzionari per atti illeciti o illegittimi, a scopo di esclusione di quella dello Stato, ricevano spiegazioni appropriate alla materia cui singolarmente si riferiscono. Nella specie che viene ora in esame pare semplice e ragionevole intendere che non siasi trovato giusto esporre lo Stato a responsabilità per il maleficio o la colpa dell'uffiziale, la cui destinazione ad un atto di pubblica autorità avviene per decreto di un organo irresponsabile quale è quello giurisdizionale, e la cui attività in ordine allo scopo di tale destinazione è eccitata dalle private richieste dei creditori interessati. Inoltre, può anche ritenersi che la legge abbia avuto riguardo alla circostanza di non trovarsi ancora il denaro presso agenti contabili, o presso funzionari a questi assimilati. D'altronde, quale sia la ragione della legge, il magistrato, dopo avere

stabilita la precisa volontà che essa contiene, mediante la indagine ermeneutica, non ha altra funzione se non quella di applicarla;

Attesochè sia opportuno, a monito dei giudici cui sarà rinviata la causa, notare l'errore delle sentenze pronunciate in prima ed in seconda istanza, le quali, seguendo il vieto andazzo di ricorrere alla distinzione degli atti delle pubbliche amministrazioni secondo che compiuti a titolo di impero o di gestione, credettero ravvisare un atto di questa ultima specie nell'esazione del danaro ricavato dalla vendita. Ora è manifesto che il ritiro delle somme pagate dagli aggiudicatari dei beni posti all'incanto non ha altro scopo se non quello di portare a disposizione della giustizia il patrimonio del debitore convertito in denaro, affinchè sia distribuito a coloro che professano legittime ragioni sul medesimo; laonde tutte le operazioni relative, se mai dovessero venire sottoposte alla accennata classificazione, dovrebbero essere ascritte alla categoria degli atti di impero;

Ma appunto la distinzione rivela una volta di più quella sua fallacia che ormai pochissimi persistono a disconoscere. Quantunque lo Stato agisca senza dubbio *jure imperii* (per usare di quel vieto frasario) quando si costituisce depositario del danaro ricavato dalle vendite giudiziali, la ragione della sua responsabilità deriva dal fatto appunto di costituirsene depositario, vale a dire dalla finalità inerente all'atto di potere sovrano che compie, la quale è di servire all'interesse dei privati mediante la custodia e la restituzione del denaro in conformità agli ordini del magistrato.

E' adunque perfettamente una responsabilità diretta, che sorge per questa specie di depositi, come per ogni altra, dal momento in cui si perfeziona il rapporto giuridico fra lo Stato ed i privati interessi. Ora la perfezione del deposito potrebbe anche avverarsi nel momento in cui l'uffiziale incaricato della vendita riscuote il prezzo dai compratori, non dovendosi sconoscere che egli agisca allora come organo del pubblico potere per la realizzazione dello scopo testè accennato. Senonchè la regola esplicita e particolare dell'art. 642, in relazione a quelle degli articoli 650 e 652, rende necessario trasferire la detta perfezione del rapporto giuridico fra lo Stato ed i privati ad un momento posteriore, mentre nel tempo in cui l'uffiziale venditore tiene il denaro in suo potere esiste un rapporto provvisorio, e quasi preliminare, fra lui e gli interessati esclusivamente, che appartiene alla classe di quelli già sanzionati con l'arresto personale dell'uffiziale inadempiente dall'art. 2094, numero 3, del codice civile, e che trova garanzia per quanto del caso nella cauzione, se trattasi di funzione pubblica ad essa soggetta come quella dell'usciere e del notaio;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 novembre 1905, n. 1259.

Caselli, *pres.* — Riccobono, *Est.*

Todros (avv. *A. Cadoni*) contro Neri (avvocato *U. De Dominicis*).

Il fatto di non avere elencati nella comparsa scambiata con la parte avversaria, i documenti di causa costituisce una semplice irregolarità che non può formare obbietto di gravame in Corte di cassazione come induttiva di nullità della sentenza; e ciò tanto più se la irregolarità stessa non fu dedotta avanti la Corte di merito (1).

La Corte, ecc. — Non sussiste la violazione dell'articolo 11 della legge 30 marzo 1901, secondo il quale l'Autorità giudiziaria non può prendere in considerazione documenti non regolarmente prodotti, comunicati o depositati, ovvero non indicati negli elenchi.

---

(1) La Cass. Torino decise, in argomento, che non può formare tema di censura in cassazione il non avere l'autorità giudiziaria ordinata la riapertura della discussione, nel caso di difformità tra l'originale e le copie della comparsa conclusionale (dec. 9 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 296). La stessa Corte, più tardi, pronunziò nel medesimo senso mentre stabiliva che il magistrato ha facoltà, e non obbligo, di sentire le parti in Camera di consiglio ove l'originale sia difforme dalle copie delle comparse rilasciate agli aversari (dec. 20 marzo 1905, *id.* 1905, 472).

Facciamo nota, per quanto possa interessare, una sentenza del Trib. civ. di Reggio Calabria, secondo cui, dopo la legge 31 marzo 1901 e relativo regolamento, non incorre in alcuna contravvenzione il procuratore che omette di unire al fascicolo degli atti la nota delle spese (sent. 10 luglio 1905, *Riforma giur.* 1905, 251).

Siffatta disposizione è informata al principio della eguaglianza fra le parti e di scongiurare le insidie dell'un contendente verso l'altro e le sorprese alla religione del giudice, mercè la subdola introduzione di documenti, senza previa scienza d'una delle parti e fuori discussione.

Ma nella causa odierna manca cotesta condizione di fatto. Il ricorrente ben si è guardato dall'indicare un sol documento che egli abbia ignorato. E la sentenza denunciata parla dei documenti prodotti in causa. Nè vi è un solo documento che, tolto da essa in esame, non sia stato già dalle parti discusso, tanto in primo che in secondo grado. Quindi tutta la sostanza del proposto gravame al riguardo si ridurrebbe a ciò solo, che i documenti di che trattasi, non siano stati posti in elenco nella comparsa della parte avversaria, ma tale irregolarità ben poteva essere dedotta avanti la Corte di merito provocandone gli analoghi provvedimenti: non può ora formare obbietto di gravame in Corte di Cassazione, come di causa induttiva di nullità della sentenza. Di nullità o meno si potrebbe discutere, se la sentenza si fosse fondata sopra documenti mai prodotti regolarmente, anzi taciuti dallo stesso producente, eppure introdotti fra gli atti processuali all'insaputa dell'avversario, non mai se, come nel caso in ispecie, si tratti di semplice difetto di elencazione in comparsa di documenti, che formano base del pronunciato e furono da entrambe le parti largamente discussi.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 novembre 1905 n. 1261

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Banco di Sicilia (avv. *G. Bentivegna* e *G. Casini*) contro Accolla (avv *S. Caranella* e *G. Lopresti*).

Il creditore di un enfiteuta, intervenuto in prima istanza nel giudizio di devoluzione, ben può appellare dalla sentenza che, respingendo la sua domanda di affrancazione, abbia pronunciato la caducità della enfiteusi (1).

Lo stesso creditore può anche, nel giudizio di seconde cure, dedurre che la sentenza di primo grado fu effetto di collusione tra l'utilista e il direttario: questa facoltà si fonda sugli articoli 491 *e* 512 *cod. proc. civile* (2).

La Corte a Sezioni unite, ecc. — Attesochè risulta in fatto che il Banco di Sicilia, creditore di Cordona, appellò da sentenza proferita fra costui e la di lui moglie, con la quale era stata accolta la domanda di quest'ultima per devoluzione di un fondo posseduto dal primo a titolo di enfiteusi e soggetto ad espropriazione per istanza del Banco, creditore ipotecario. Dichiarò il Banco di appellare dalla detta sentenza *utendo juribus* del proprio debitore, a norma dell'art. 1234 del cod. civile, e propose varie eccezioni di rito e di merito, accennando inoltre alla collusione operatasi fra i coniugi nel giudizio di devoluzione per

---

(1-2) Importantissima decisione che magistralmente delinea il carattere e la portata dell'art. 1234 Cod. civile.

— (1) Anche quando il creditore non sia stato parte nel giudizio di primo grado non può revocarsi in dubbio la sua facoltà di appellare, *utendo juribus* del suo debitore, purchè, beninteso, concorrano i requisiti dell'azione *surrogatoria* (negligenza del debitore, interesse del creditore, diritto non esclusivamente inerente alla persona del debitore, ecc.); infatti la posizione giuridica di creditore è analoga a quella di un cessionario, e il cessionario come è risaputo (MATTIROLO, *Trattato*, V ediz. vol. 4., num. 543, pag. 492, nota 2), può interporre appello contro la decisione sfavorevole al cedente. A torto dunque l'A. Palermo 28 agosto 1897 — *Procedura* II, 15, *Foro sic.* V, 151 — dichiarò che il diritto dei creditori, di cui agli art. 1234 e 1565 c. civ non li autorizza ad interporre appello dalle sentenze lesive degli interessi dell'enfiteuta loro debitore, non avendo essi fatto parte del contratto giudiziario di primo grado. Si dice che l'opposizione di terzo è una *facoltà*, non un *obbligo*; si potrebbe anche discutere se questa *facoltà* competa al creditore rappresentato dal debitore. L'art. 1234 c. civ., con formola generica e comprensiva, autorizza i creditori ad esercitare *tutti i diritti e tutte le azioni del debitore* che non siano strettamente personali, e quindi anche a proseguire i giudizi pendenti; onde giustamente l'A. Genova con pronunzia 27 febbr. 1903, Botto c. Groppi (confermata dal giudicato 18 dic. 1903 della Cass. Tor. *Mon. trib. mil.* 1904, 407, e *Giur. Tor.* 1904, 229) dichiarò che « i creditori, *utendo juribus* del loro debitore, possono appellare da sentenze di primo grado pronunciate in di lui confronto ». Lo stesso principio fu proclamato dalle decisioni 18 sett. 1885 App. Bol. e 4 ott. 1887 Cass. Nap. — *Giur. It.* 1885, I, 2, 646 e 1888, I, 1, 126. E *a fortiori* questo principio dovrà applicarsi allorchè, come nel caso contemplato dalla sentenza in commento, trattisi di un creditore ipotecario, che fu parte nel giudizio di prime cure.

sottrarre l'immobile all'azione esecutiva, e dichiarando di voler profittare del giudizio di appello per esercitare come creditore il diritto di affrancazione;

Attesochè, in base alla accennata sentenza di devoluzione, la moglie del Cordona propose istanza di separazione nel pendente giudizio esecutivo e la sua domanda fu accolta, non ostante che il Banco, convenuto in tale incidente, spiegasse qui di nuovo la eccezione del dolo per la collusione fra i coniugi e riproponesse la domanda di affrancare il canone; laonde anche avverso tale sentenza il Banco istituì giudizio di appello, che fu unito al precedente e deciso dalla Corte di Catania con sentenza unica;

Attesochè la Corte di appello, fermato il principio della non proponibilità di appello da parte dei creditori della parte soccombente, esercitando l'azione che a questa competerebbe, dichiarò inammissibile quello proposto dal Banco di Sicilia in siffatta veste; e quindi considerò che nium impedimento si frapponesse all'esecuzione della sentenza di devoluzione, il cui passaggio in giudicato avrebbe precluso ogni possibilità di affrancazione: così respinse il secondo appello nel merito;

Attesochè questa sentenza fu annullata dalla Corte di Cassazione di Palermo, la quale stabilìlì il principio della ammissibilità dell'appello proposto dal creditore della parte soccombente, sia nel senso generale dell'art. 1234, sia per l'effetto speciale previsto nel capoverso dell'art. 1565, e rinviò la causa per nuovo esame alla Corte d'appello di Palermo;

Attesochè la Corte di rinvio rinnovò il giudizio, per cui la Corte di Catania era incorsa nella censura della Corte di Cassazione di Palermo, laonde la sentenza è sottoposta con regolare ricorso dal Banco di Sicilia al sindacato di questo Collegio Supremo a sezioni unite;

Attesochè l'interpretazione dell'art. 1234 del

— (2) A ragione la riportata sentenza pone in dubbio la improponibilità, da parte dell'enfiteuta debitore, dell'eccezione di collusione col concedente. Trattasi invero, agli effetti dell'art. 490 c. p. c., non di domanda, ma di semplice eccezione, diretta a paralizzare l'istanza di devoluzione, avanzata dal direttario. Nè gioverebbe il dire che in tal modo l'utilista insorge contro il fatto proprio; poichè si verserebbe in tema di simulazione *in fraudem legis* (e precisamente in frode all'art. 1948 c. civ.). e il debitore potrebbe pur sempre avere un legittimo interesse a veder soddisfatto, in parte o in tutto, il proprio debito, ed a ricuperare l'eventuale residuo dei propri beni.

E anche a prescindere da questa considerazione è ovvio come il creditore, il quale sia stato personalmente presente nel giudizio di primo grado, *possa* e *debba* dedurre avanti al magistrato d'appello la suaccennata collusione; egli, appunto per essere stato presente in prima istanza, non potrebbe valersi del rimedio straordinario della opposizione di terzo (il creditore rappresentato dal debitore, sarebbe mai un *terzo?*) e d'altra parte rifiutargli quella facoltà nel giudizio di seconde cure equivarrebbe a frustrare i diritti attribuitigli dagli art. 1234 e 1565 c. civ., o, quanto meno, a privarlo di un grado di giurisdizione. Il principio che il creditore nell'azione surrogatoria agisce *utendo juribus* del debitore e che perciò non può disconoscere gli atti da quest'ultimo compiuti, va inteso *cum grano salis;* dal momento che il debitore si è reso colpevole di negligenza, o, peggio ancora, di mala fede, e che il creditore ha cominciato ad avvalersi delle facoltà attribuitegli dall'art. 1234 c. civ., il terzo, contro cui il creditore ha proposto l'azione surrogatoria, non può in buona fede trattare col debitore o fondare le proprie pretese sul contegno e sulle oscitanze di costui: i diritti del debitore sono rappresentati e difesi dal creditore, e la diligenza di questo ovvia alla negligenza e all'inerzia del primo; quella specie di successione singolare disciplinata dall'art. 1234 sarebbe praticamente inefficace, se il debitore potesse paralizzare l'azione incoata dal creditore, e si aprirebbe la via ad una quantità di accordi fraudolenti, cui invece il legislatore coll'articolo immediatamente susseguente ha voluto porre un argine.

E' oggetto di controversia la facoltà del creditore — riconosciuta da questa pronuncia del Supremo Collegio — di intervenire in appello o di promuovere la opposizione di terzo, (purchè, ben s'intende, non vi sia stato dolo o collusione del debitore, poichè per siffatta ipotesi provvede l'art 512 del codice di rito). Ricordiamo in proposito la sentenza 1 dicembre 1904 della Corte regolatrice di Roma, riportata a pag. 97 di questo periodico, anno 1905; e le decisioni 21 aprile 1903, App. Mil. *Mon. trib. Mil.* 1903, 730 — e 9 maggio 1903, Cass. Tor., *Giur. Tor.* 1903, 1031, le quali hanno negato quella facoltà. Si consultino pure le sentenze 9 gennaio 1904, Cass. Nap., *Giur. it.*, 1904, I, 1, 996, e *Mon. trib. mil.* 1904, 509 — 12 febbraio 1904, App. Gen. *Temi Gen.* 1904, 140, *contrarie al cred.*, — e 7 giugno 1904, App. Venezia, *Legge*, 1904, 2235, e 6 dic. 1898, App. Roma, *Legge*, 1899, I, 198, *favor. al creditore*. Vedi Rep. *Foro it.* 1903, col. 814-815, e G. ALESSANDRETTI in *Temi Ven.* 1903, 755. Sull'azione surrogatoria in genere vedi GIORGI, *Teoria delle Obbligazioni*, VI ediz., vol. 2., num. 191 a 256, pag. 259 a 337.

cod. civ. ha dato luogo in passato a qualche difficoltà, per non essere stati esattamente rilevati i precisi lineamenti dell'istituto che quel testo governa, conferendogli tratti caratteristici, diversi da quelli di istituti analoghi di altre legislazioni. Senza dubbio la facoltà di agire in nome del proprio debitore nasce dalla qualità di creditore, ma l'effetto che da questo deriva, in relazione allo scopo esclusivamente conservativo degli atti che il testo autorizza a compiere in difesa del patrimonio del debitore, è quello di sostituire il creditore nell'esercizio dell'attività giuridica spettante al debitore, quasi a titolo procuratorio. Il mandato viene dalla legge, invece che dalla volontà della parte rappresentata, che potrebbe anzi essere contraria; onde trovansi riuniti in questa singolare figura di rapporto giuridico la ragione della tutela diretta dell'interesse del debitore col fine di una tutela indiretta di quello del creditore. La legge non ha restrizioni; qualunque creditore può agire in conformità dell'articolo 1234, senza bisogno che sia dimostrato rigorosamente un di lui profitto immediato individuale; scopo dell'attività procuratoria, consentita dalla legge, è sempre quello di rendere migliore la situazione patrimoniale del debitore, affinchè migliorino con ciò le guarentigie generali e speciali del ceto dei creditori;

Attesochè pertanto non si deve distinguere, e la più accreditata giurisprudenza non distingue infatti, fra le azioni non ancora promosse, e quelle che essendo pendenti manchino di opportuna provvidenza di difesa da parte del debitore. Il testo parla di esercizio di diritti e di azioni in genere; e se è esatto che il creditore non possa accingersi ad esercitare un'azione nel tempo in cui sta esercitandola il debitore, è però chiaro che tale massima non si applichi allorquando costui, rimasto soccombente nel giudizio, non accenna affatto ad esercitare, mediante le opportune istanze giudiziali, i rimedi di diritto che gli competono; pertanto la facoltà di appellare da una sentenza *utendo juribus* del debitore non è meno legittima di quella di iniziare una istanza di primo grado;

Attesochè la Corte di rinvio, dopo inopportune considerazioni d'indole storica, intese a stabilire che il creditore non è parte in causa, ciò che era superfluo dimostrare, deviò completamente dalla osservanza dei criteri per l'esatta interpretazione dell'art. 1234, disconoscendo la funzione procuratoria che assume, per virtù di legge, il creditore il quale agisce o appella, e dall'errato concetto che si tratti invece di un'attività esplicita del creditore per *ragion propria*, come si esprime la denunziata sentenza, trasse il corollario che egli, in quanto è terzo, non abbia veste nè facoltà per promuovere l'appellazione;

Attesochè inoltre la Corte di rinvio trascurò di considerare la specie concreta della controversia, e mise in non cale l'ammonimento della Corte di Cassazione, la quale aveva osservato che, per l'esercizio del diritto di affrancazione, riconosciuto ai creditori nel capoverso dell'art. 1565 codice civile, bisogna ben concedere che sia lecito ad essi, quando le circostanze lo richiedono, appellare nei sensi dell'art. 1234 contro la sentenza di devoluzione; altrimenti questa diventerebbe regiudicata nell'atto stesso della sua pronuncia, per lo meno di fronte ai creditori che sono spesso i più interessati nel giudizio, non occorrendo la mala fede del debitore, ma bastando la di lui inerzia per togliere la possibilità ai creditori di far valere in appello il diritto di affrancazione che il citato testo riserva loro espressamente;

Attesochè se per l'art. 1234 è data facoltà al creditore di appellare da una sentenza in nome e per interesse del debitore, non può esergli tuttavia negata l'altra facoltà di proporre nel giudizio di appello così istaurato quelle ragioni proprie che avrebbe potuto far valere come terzo, intervenendo a norma dell'art. 491, se il giudizio di appello fosse stato istituito dal debitore. Sia pure che in tal guisa si sdoppi, per così dire, la figura processuale del creditore, ma in ciò non vi è nulla di illecito, e tanto meno di contrario alla finalità dell'art. 1234; anzi si può ravvisare il modo idoneo al completo raggiungimento di coteste finalità in talune circostanze.

La Corte di appello non pose mente a ciò e quindi cadde in nuova violazione di legge, quando asserì che il creditore appellante, nell'interesse del debitore, non può proporre in questo grado di giudizio la collusione, di cui questi sarebbesi reso colpevole, perchè siffatta eccezione non è di quelle che possono essere proposte mediante l'appello del debitore. A parte la discutibilità di quest'ultima proposizione, che pur varrebbe la pena di approfondire, rimane sempre vero e manifesto che la frode, concordata fra il debitore ed il suo

avversario nei danni del creditore, è titolo legale per l'opposizione di terzo e che da questo titolo deriva la facoltà d'intervenire in grado d'appello per far valere le ragioni che sarebbero appunto proponibili con l'opposizione di terzo: tali massime di diritto processuale sono sancite negli articoli 491 e 512 del codice di procedura.

Dire che il creditore non può, come tale, far valere le ragioni che gli competono a norma dei citati testi, solo perchè il giudizio di appello venne aperto ad istanza di lui, in relazione all'uopo della facoltà conferitagli dall'art. 1234 del cod. civ., equivale a far risorgere il rigore di un formalismo giudiziario, che le esigenze della civiltà hanno sepolto, e che non ha altra virtù se non di ingombrare d'ostacoli, ancor più esiziali che vani, il cammino della giustizia;

Attesochè il rigetto dell'appello, proposto dal Banco contro la sentenza che pronunciò la separazione, sia strettamente dipendente dai criteri con cui fu deciso intorno alla ammissibilità dell'altro appello, del quale fu proposito finora; e per ciò dovendosi censurare codesti criteri ne deriva il totale annullamento della sentenza denunziata, senza che occorra rilevare gli altri errori in cui cadde la Corte di rinvio;

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 novembre 1905 n. 1264

Pagano, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Gori-Mazzoleni (avv. *P. Vendramini* e *P. Roberti*) contro Bruschi-Falgari (avv. *E. Gianturco* e *G. Piccirilli*).

Non è vero che la donna maritata può disporre illimitatamente de' suoi beni parafernali e che il marito non abbia mai diritto di contrastare alla volontà di lei relativamente ad essi; il marito, invece, nel concedere in proposito l'autorizzazione alla moglie, può subordinarla al reimpiego dei capitali che costei va ad esigere; e allora, se la moglie da ciò dissente, vedrà il Tribunale quel che torna opportuno disporsi, ricordando che, se i beni parafernali debbon servire ai bisogni della moglie, debbon però anche concorrere, sebbene limitatamente, al mantenimento, educazione ed istruzione della prole (1).

La Corte, ecc. — Osserva che, trattandosi di due cause vertenti fra le stesse parti che hanno una identica questione, ben possono riunarsi. Quindi, passando all'esame dei detti ricorsi, gli è a riflettere non essere discutibile che l'istituto della autorizzazione risegga non nel concetto della integrazione della capacità della donna maritata, ma nell'altro dell'ossequio che la moglie deve al marito, nella unità di azione allo scopo di conseguire, con un regolare e corretto governo della famiglia, il benessere della stessa.

Ora, se questo fu il pensiero del legislatore nel sancire il cennato istituto, niun dubbio però può esistere che il marito in quegli atti ritenuti importanti e tassativamente indicati dall'art. 134 del cod. civ. abbia una vigilanza a tutela degli interessi della famiglia, a concretare la quale e ad esplicarla egli non può non avere la facoltà di esaminare la convenienza o meno dell'atto, che dalla moglie vuol porsi in essere, e, trattandosi di riscossione di un capitale, provvede anche alla conservazione dello stesso.

Se non fosse così, l'istituto dell'autorizzazione non avrebbe ragione di essere, verrebbe meno la base del medesimo, mancherebbe la finalità cui mira, e sarebbe anche annullata l'altra norma che gli obblighi derivan-

---

(1) Sostanzialmente identica è l'opinione di G. BOGGIO (*Delle persone fisiche incapaci*, vol. I numero 176), appoggiata alla sentenza 1 giugno 1867 dell'A. Torino, in *Giur. tor.* 1867, pag. 495.

Conformi si posson consultare i pronunziati dell'A. Genova 11 agosto 1875 (*La giur. sul Cod. civ.*, Roma, Camera dei deputati, 1892, vol. II, parte II, sotto l'articolo 1427 n. 1) e della Cass. Torino 1 giugno 1889, *Legge* 1890, 1, 303.

Vedi anche nel medesimo senso C. SPALAZZI, in *Digesto italiano*, voce *Autorizzazione della donna maritata*, num. 54, lavoro abbastanza importante.

Circa l'altro principio che i beni parafernali son pur essi destinati, almeno in parte, al contributo dei pesi matrimoniali, vanno ricordate le sentenze della Cass. Napoli 9 marzo 1875 e della Cass. Firenze 16 febbraio 1888 (in *La giur. sul cod. civ.*, op. cit., art. 1426), nonchè le altre della Cass. Napoli 9 agosto e 13 settembre 1904, in *Riv. crit. dir. e giur.* 1904, 235 e *Corte app.* 1904, 295. Si legga pure il breve studio dell'avvocato G. CRIVELLARI, in *Digesto italiano*, voce *Beni parafernali*, n. 2 e seg.

ti dal matrimonio non sono esclusivi del marito, ma sono anche comuni alla moglie, tanto che pure i beni parafernali, quantunque limitatamente, debbono concorrere al mantenimento educazione ed istruzione della prole.

Ciò posto, la Corte di merito non poteva qualificare illegale la richiesta dei Gori Mazzoleni, che, nel non dissentire dalla domandatagli autorizzazione, pretendeva, a vantaggio della famiglia, che non si pagasse liberamente alla moglie, ma col vincolo del reimpiego.

La signora Bruschi poteva insorgere contro la richiesta del marito, dimostrando la necessità di insistere nel pagamento libero al fine di provvedere ai suoi bisogni, ma non mai contrastare il diritto di lui; così la Corte poteva pur disporre la libera riscossione in vista delle condizioni speciali che concorrevano, ma non già concedere la chiesta autorizzazione pel motivo che il Gori Mazzoleni non avesse alcuna facoltà di prevenire la dissipazione dei capitali che intendevansi esigere.

A sostenere però la tesi contraria la Corte fa richiamo a due argomenti, che splendidamente e dottamente sono stati svolti nella memoria a stampa e discussi in pubblica udienza; all'argomento cioè che si ritrae dalla lettera della legge che accenna alla sola riscossione, non pure al reimpiego, ed all'altro desunto dall'art. 1427, che dichiara nella moglie il pieno dominio, l'amministrazione ed il godimento dei suoi beni parafernali: ma tutti e due questi argomenti non possono trovare il plauso di questo Collegio.

Non il primo, in effetti, perchè quando si consideri che il rinvestimento è assolutamente insito nella riscossione, quando si ponderi che il legislatore, nell'ammettere la necessità dell'autorizzazione, volle evitare la dissipazione dei capitali, la quale può avverarsi nel caso di riscossioni intempestive o pericolose, sia nell'altro di libera esazione, si deve convenire che il concetto del reimpiego assorge dalla stessa parola della legge; quindi non può obbiettarsi in contrario che, così ritenendo, si dia alla stessa una interpretazione estensiva.

Non il secondo, perchè dall'art. 1427 non si desume la libera disposizione dei beni parafernali in senso illimitato; cotesta libera disposizione invece è ammessa e riconosciuta fino ad un certo punto; sta per tutti gli atti, che per compiersi non hanno bisogno di autorizzazione maritale, dal momento che questa è espressamente richiamata dallo stesso articolo 1427.

La controricorrente signora Bruschi soggiunge inoltre che, pur ritenendosi erronea in diritto la tesi affermata dalla Corte, la sentenza dovrebbe sempre mantenersi ferma per una seconda considerazione accennata dalla Corte medesima del tutto insindacabile e consistente nelle seguenti parole: « atteso-chè trattasi di riscuotere un capitale tenuto a mutuo e la cui scadenza si è già verificata, onde bene si apposero i primi giudici quando concessero la chiesta autorizzazione. »

Ma anche in ciò non può essere secondata la signora Bruschi.

Infatti la Corte fu guidata da un solo concetto di diritto, dimostrato erroneo; essa disse che il marito non può pretendere il reimpiego dei capitali parafernali per effetto degli articoli 134 e 1427 del cod. civ. ed appunto perchè ciò non poteva pretendere doveva la risposta del Gori Mazzoleni ritenersi per un rifiuto, donde l'intervento del magistrato, che bene aveva concessa l'autorizzazione, trattandosi di un capitale già scaduto.

Laonde la considerazione, cui si fa richiamo, non è una considerazione a sè, ma una conseguenza dell'erroneo principio ammesso. Ed è ciò tanto vero, per quanto la Corte, che non la ripete nella seconda causa, non fa alcun cenno delle ragioni che alludessero alla libera esazione, alla non convenienza ed inopportunità attuale del reimpiego preteso dal Gori Mazzoleni.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

22 novembre 1905 n. 1278

Basile *Pres.* — Giordani *Est.*

Zannini (avv. *G. Rivaroli* e *S. Anelli*) contro Finanze (avv. *erariale*).

Ai termini dell'art. 1320 *cod. civile, non è necessario che una scrittura privata, contenente una convenzione bilaterale, sia sottoscritta contemporaneamente da tutte le parti contraenti; e per conseguenza la parte, cui la scrittura sia stata consegnata, può in qualunque tempo sottoscriverla, e, anche*

senza firmarla, servirsene in giudizio, equivalendo ciò alla sottoscrizione (1).

L'associazione in partecipazione deve risultare da atto scritto? (non risoluta) (2).

La Corte, ecc. — Ha considerato che è pure infondato il 3.o mezzo, col quale il ricorrente si è lamentato della denunziata sentenza, per avere la Corte di merito ammesso la esistenza dell'associazione in partecipazione, non ostante che la medesima risultasse soltanto dalle dichiarazioni unilaterali fatte dal Vanoni nelle quattro scritture private, e per avere quindi violato la disposizione contenuta nell'art. 1320 del codice civile. In vero, ritenuto, in fatto, che il ricorrente avesse accettato i patti contenuti nelle quattro scritture private, e quindi anche quello concernente l'associazione in partecipazione, sia perchè tale accettazione era insita nel fatto stesso del deposito delle cartelle di rendita, da lui eseguito nelle mani del Vanoni con la esplicita dichiarazione che dovesse servire quale sua quota di cointeressenza negli appalti da costui assunti, sia perchè le quattro scritture private erano state a lui rilasciate, ed egli le aveva presentate per la registrazione per servirsene nel giudizio, che poi iniziò contro il Vanoni, la Corte di merito giustamente dichiarò che quell'accettazione bastava a dar vita all'associazione in partecipazione, poichè, ai termini del citato art. 1320 del codice civile, non è necessario che la scrittura privata, contenente una convenzione bilaterale, sia sottoscritta contemporaneamente da tutte le parti contraenti, e per conseguenza, la parte, alla quale la scrittura sia stata consegnata, può in qualunque tempo apporvi la propria firma e, anche senza firmarla, può servirsene in giudizio, firmata soltanto dall'altra parte, ed invocarla a proprio vantaggio, equivalendo ciò alla sottoscrizione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 novembre 1905 n. 1284

Caselli *Pres.* — Capotorti *Est.*

Midei, Lombi ed altri (avv. *A. Apolloni* e *P. Baccelli*) contro Dell'Orco (avv. *F. Gusmano* e *C. Trapanese*).

Rivendicati dal direttario alcuni fondi per violazione dei patti enfiteutici, il valore della causa, agli effetti della competenza, si determina da quello complessivo di tutti gli immobili compresi nel contratto di enfiteusi, e ciò sebbene la domanda di rivendicazione sia stata proposta solo per alcuni di quei fondi, in confronto a cessionari dell'utilista (1).

---

(1) Si discute se occorrano le sottoscrizioni sincrone, nei contratti sinallagmatici, allorchè la scrittura sia richiesta *ad substantiam;* certo, esse non sono necessarie allorchè la forma scritta sia richiesta *ad probationem*, come in materia di associazione in partecipazione. In tal senso: GIORGI, *Teoria delle Obbl.* VI ediz. vol. I, num. 318 (in fine) pag. 374; MATTIROLO, *Trattato*, ediz. V, vol. III, num. 276 a 278, pag. 227-229; LESSONA, *Teoria delle prove, Prova scritta*, num. 122, pag. 110-111; RICCI, *Delle prove*, num. 99, pag. 109; PACIFICI-MAZZONI, *Istit.*, IV ediz., vol. II, pag. 802-803, nota *g;* oltre la numerosa giurisprudenza citata da questi autori (fra cui varie sentenze della Corte regolatrice di Roma), e, più recentemente, la Cassazione Firenze 7 aprile 1902, *Annali*, 1902, 213. Il principio proclamato dalla sentenza in commento può, quindi, dirsi *ius receptum*.

Il Trib. civ. Roma, con decisione in data 13 settembre 1905, n. 2020, est. TIMPANELLI, ebbe a risolvere, in base allo stesso sostanziale principio, una questione analoga. Trattavasi di certa Alberti a cui i fratelli avevano ceduto un credito: all'epoca della cessione, l'Alberti era minorenne: divenuta, però, maggiorenne, aveva riscosso dal debitore ceduto, almeno una parte del credito in parola: il Tribunale ritenne che, quantunque cotesta signora non avesse accettata *per iscritto* la cessione, pure l'aveva accettata di fatto e non poteva, quindi, prevalersi più della mancanza della scrittura relativa.

(2) La sentenza è muta in proposito. Però la stessa Cass. Roma decise ultimamente (sent. 19 giugno 1905, est. LA TERZA, *Foro ital.* 1905, 1, 1255) che per la prova dell'esistenza di un'associazione in partecipazione non è necessario l'atto scritto, non richiesto *ad substantiam*, ma possono bastare la confessione delle parti, le lettere ed anche la prova testimoniale.

Vedasi in argomento anche l'A. Genova 11 giugno 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 1088, con nota di richiami.

(1) Il Supremo Collegio ha, in fondo, rettamente applicato l'ultima parte dell'art. 72 del codice di rito, per cui « quando si domandi una somma che sia parte, e non residuo, di una maggiore obbligazione, il valore si desume dalla obbligazione intera, se questa, è controversa ».

Benchè questo alinea usi il vocabolo « somma », pure è indubitabile ch'esso si riferisce così alle

La Corte, ecc. — Ha considerato in diritto, che non senza ragione si insiste sulla incompetenza del giudice originariamente adito, in quanto che coll'intervento in giudizio degli enfiteuti e con la difesa da essi spiegata la questione sul valore attuale del patto *de non alienando* assumeva una portata, la quale non si limitava ai due fondi, che avevano dato luogo alla contestazione, ma si estendeva a tutto il contratto di enfiteusi, la cui sorte ormai da essa dipendeva, non potendosi più dubitare, quando fosse stata riconosciuta l'efficacia del divieto di alienare, della violazione dei patti enfiteutici, perciò dell'esistenza di una causa di devoluzione, che si estendeva a tutti i fondi compresi nella concessione. Ed è notevole che il Tribunale dichiarò la nullità dell'atto di scioglimento dell'enfiteusi, per modo che, venendo meno la base contrattuale, il ritorno ai direttari dei fondi enfiteutici ripeteva la sua ragione esclusivamente dall'effetto devolutivo della contravvenzione ai patti di concessione.

Senza stare qui a vedere se poteva domandarsi ai terzi acquirenti il rilascio dei fondi alienati, senza farsi precedere un giudizio di devoluzione, quello che si scorge di sicuro è che le alienazioni vennero ad essere risolute per decadenza del diritto dei venditori, e questa decadenza la si fece derivare da una causa che riguardava in genere l'intero contratto originario di concessione. Mostrandosi perciò giustificata l'eccezione d'incompetenza, non occorre versare sugli altri argomenti trattati nei due ricorsi.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 novembre 1905 n. 1315

Pagano, *Pres.* — De Aloisio, *Est.*

Fumi (avv. *V. Porto*) contro Mandras (avv. *O. Sechi*).

Quando occorre di fare il calcolo del valore in applicazione dell'art. 79 cod. proc. civile, e manca il tributo erariale per trattarsi di fondo infruttifero, la causa deve ritenersi di valore superiore alle lire 1500 e quindi di competenza del Tribunale (1).

La Corte, ecc. — E' manifesta, in diritto, l'insussistenza del gravame di che trattasi.

Essendo il tributo erariale determinato, non sul valore intrinseco del fondo, ma sul *reddito* del medesimo, la mancanza del tributo, per essere il fondo infruttifero, non importa che esso non abbia alcun valore.

Del resto, se il fondo dovesse, per ciò, ritenersi un *non valore*, come argomenta il ricorrente, ne discenderebbe la improponibilità della di lui azione vendicatoria, perchè le mancherebbe il fondamento razionale, e testualmente richiesto dall'art. 46 del codice di rito, di un legittimo interesse. Ma pur essendo improduttivo, il fondo può bene avere, ed ha, un *valore*, perchè valore è tutto ciò che è appetibile dall'uomo, e può formare per lui oggetto di godimento.

Quindi il dire che codesto valore è inferiore a lire millecinquecento, perchè manca il tributo, costituirebbe una induzione, una pre-

---

prestazioni, che debbono farsi in denaro, che a quelle le quali riguardano merci o derrate, aventi nel commercio un valore apprezzabile (MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, 4.a ediz., volume I, pag. 190, nota 2); non solo, ma si riferisce anche alle azioni reali, come si vede nella fattispecie della sentenza in commento.

Circa l'esattezza di un simile principio giova consultare anche la Cass. Torino 1 giugno 1883, *Giur. ital.* 1883, 1, 1, 464.

(1) Però se si contende di zone, che non risultano allibrate distintamente in catasto, ma in modo complessivo con un tributo pur complessivo, che tuttavia il catasto ragguaglia a tanto per zona, per il calcolo del valore va tenuto conto della sola parte di tributo gravante le zone controverse (Trib. civ. di Isernia, est. DE GREGORIO, *Gazz. Proc.* XXXIV, pag. 71). In tal caso è come se ogni zona avesse un numero di mappa proprio ed un estimo distinto con separato tributo (cfr. Cass. Roma 9 maggio 1904, in questa Raccolta 1904, 439, in nota).

Il caso, però, che il Supremo Collegio ha ora deciso riguarda un immobile che, sebbene allibrato in catasto, non paghi tributo per non avere rendita: la risoluzione adottata per tal caso ha contro sè la maggioranza dei responsi della dottrina e del foro. Veggasi, ad esempio, Cass. Napoli 9 gennaio 1878, *Gazz. Proc.* XIII, 402; G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile* n. 115, pag. 332; MORTARA, *Comment. al codice ed alle leggi di proc. civ.*, vol. II, n. 42; ecc. *Contra*: RICCI, *Cod. proc. civ.*, 8. ediz., fratelli Cammelli, Firenze, 1905, vol. I, n. 134. Cfr. anche Cass. Roma 21 gennaio 1902, ricordata in nota, al luogo citato, del RICCI nota dovuta alla penna del collega N. ALESSANDRINI.

sunzione del giudice, non consentita dalla legge; si risolverebbe cioè in una flagrante inversione del criterio tassativamente dalla legge stabilito, che da tale mancanza trae invece la conseguenza della indeterminatezza del valore e quindi della competenza collegiale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

29 novembre 1905 n. 1317

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Varcasia (avv. *G. De Nava*) contro Comuni di Gioia, Rizziconi e Seminara (avv. *S. Annaratone, A. Sacchi* e *Leone*).

***L'azione « de in rem verso » contro una pubblica amministrazione per un affare d'interesse pubblico sfugge alla competenza giudiziaria* (1).**

La Corte, ecc. — Attesochè si sia disputato, e si disputi tuttora specialmente tra gli scrittori, se l'azione *de in rem verso* possa aver luogo contro gli enti morali di ragione pubblica, come lo Stato, la Provincia e il Comune, rispetto agli affari che concernono i loro interessi pubblici. Alcuni sostengono che questi enti amministrativi sono soggetti, al pari dei privati, alle disposizioni generali della legge a riguardo delle obbligazioni le quali si formano senza convenzioni, e che sia quindi dovuta all'esecutore di un'opera di interesse pubblico la somma utilmente spesa, perchè è principio generale di giustizia e di equità che *nemo locuples fieri debet aliena jactura*. Altri poi hanno precluso ogni adito all'azione di cui trattasi, avendola considerata assolutamente incompatibile col credito che possa nascere da un'opera pubblica illegalmente eseguita, in quanto che, secondo le leggi di diritto amministrativo, qualunque servizio pubblico è preliminarmente sottoposto a modi e forme speciali le quali, regolando l'azione degli enti amministrativi relativamente ai bisogni pubblici, garentiscono e tutelano il pubblico interesse, ed hanno perciò conchiuso che la mancata osservanza di coteste speciali norme non può dare ingresso ad un'azione di versione utile.

Entrambe le sopra riassunte opinioni, tra le quali ha oscillato la giurisprudenza, hanno il radicale difetto di non avere considerato che, trattandosi appunto di pubbliche amministrazioni e d'interessi pubblici, vi è, e s'impone, una questione di ordine pregiudiziale che riflette la proponibilità o meno dell'*utile versione* avanti l'autorità giudiziaria.

Questo Supremo Collegio in vari suoi arresti, a Sezioni Unite, e più specialmente in quelli del 2 marzo 1903 (Comune di Risiglione c. Balboni) e del 28 novembre dello stesso anno (Comune di Longarone c. Comuni di Castellazzo e di Soverzene), ha proclamato la massima che, quando vi è un interesse pubblico, il giudice ordinario è incompetente a conoscere dell'azione *de in rem verso* istituita contro gli enti investiti di poteri pubblici amministrativi. E di vero, essendo fondamento ed altresì effetto di tale azione il profitto che ne è risultato alla collettività, e dovendosi quindi calcolare la chiesta indennità in rapporto al vantaggio che le sarebbe derivato, si comprende assai facilmente che il giudizio sulla sussistenza o meno di cotesto vantaggio, e sul modo di valutarlo, non può essere devoluto ad altra autorità che a quella amministrativa. L'azione dunque *de in rem verso* contro una pubblica amministrazione per un affare di interesse pubblico sfugge alla competenza giudiziaria, e perchè essa presuppone l'utilità del servizio prestato o dell'opera eseguita, e perchè questo presupposto

---

1) La decisione della Cass. Roma 28 novembre 1903, Comune di Longarone c. Comuni di Castellazzo e di Roverzene — decisione ricordata nel testo della sentenza in commento — può leggersi in *Giur. ital.* 1904, 1, 1, 203. L'altra decisione, pur ivi ricordata, 2 marzo 1903 della stessa Corte non ci risulta pubblicata.

Tra i pronunziati più recenti spigoliamo in senso contrario: Cass. Torino 3 giugno 1904, *Mon. trib.* 1905, 48; A. Casale 12 luglio 1904, *id.* 1904, 772; Cass. Palermo 23 giugno 1903, *Riv. amm.* 1904, 11.

La Corte palermitana, però, ebbe già a negare la proponibilità dell'*actio de in rem verso* contro un Comune sia pure per opere necessarie ed obbligatorie (cfr. decisione 28 agosto 1902, *Foro ital.* 1903, 1, 97).

L'avv. C. BELFIORE (*ivi*) commentò la sentenza dettando un importante studio diretto a dimostrare che il diritto, l'equità e la ragione debbono far persuasi che l'*actio de in rem verso* spetti anche contro un Comune senza limitazione di sorta, ossia senza distinzioni più o meno scolastiche.

essendo d'indole assolutamente amministrativa richiede, per essere accertato e determinato, l'esclusivo intervento dell'autorità amministrativa, la quale soltanto può riconoscere e apprezzare il fatto che si pretende vantaggioso alla comunità.

Trovato così, in base della vigente legislazione sui conflitti di attribuzioni e sull'ordinamento della giustizia amministrativa, il vero criterio dominatore della questione, vengono meno i dubbi e le incertezze sulla natura ed esercizio dell'*utile versione*, di cui si parla, e si dissipa opportunamente l'equivoco intorno al temuto disconoscimento del principio equitativo, *nemo potest locupletari*, poichè all'esecutore dell'opera rimane aperta la via amministrativa, per farne stabilire l'utilità e liquidare la corrispondente indennità.

Ora se la denunziata sentenza non ha seguito rigorosamente la teoria superiormente esposta, e se, accettando la seconda opinione di sopra riassunta, ha dichiarato inammissibile, anzichè assolutamente improponibile, la domanda promossa dal ricorrente contro i Comuni resistenti, pel pagamento delle rispettive quote di concorso alla ricostruzione della rampa destra del ponte sul Petrace, le conseguenze non pertanto rimangono sostanzialmente invariate, anche perchè la sentenza stessa ha ritenuto ed ammesso che la sola autorità amministrativa può riconoscere la legittimità d'interesse e l'utilità dell'opera costruita da esso ricorrente, ed obbligare i predetti Comuni, non più riuniti in Consorzio, a concorrere al pagamento di quelle quote che saranno loro assegnate.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 novembre 1905 n. 1321

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Sperandeo (avv. *E. Maino* e *A. Valentini*) contro Formaggia.

L'autorità giudiziaria è sempre incompetente ad ordinare la chiusura di una farmacia, aperta in spreto dei privilegi derivanti dalle leggi che ancora vigono in diverse parti del Regno (1).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Passando all'esame del quinto mezzo del ricorso, col quale si sostiene di non essere competente l'autorità giudiziaria ad ordinare la chiusura di una farmacia, anche quando riconosca di essere il nuovo esercizio lesivo dei privilegi goduti da antiche farmacie in forza dei peculiari statuti vigenti in diverse parti del Regno, non può questa Corte che confermare il principio già da essa affermato nelle ultime sue decisioni sopra la detta questione.

Il servizio farmaceutico, per quanto non sia per coloro che aprono ed esercitano le officine di vendita di medicinali se non un negozio ed una industria privata, non cessa di costituire un interesse di pubblica utilità ed anzi un bisogno imprescindibile nei riguardi della pubblica sanità, per cui una nuova farmacia, anche quando offende le ragioni di privato tornaconto d'altro farmacista, può tuttavia corrispondere ad una legittima esigenza della popolazione di una data contrada.

---

(1) E così si continua a ritenere l'incompetenza dell'autorità giudiziaria ad ordinar la chiusura di una farmacia, aperta in spreto delle antiche leggi ancora in vigore!...

Questa volta, però, chi ha redatto la decisione è il cons. NIUTTA, cioè una mente superiore, dalla quale non sarebbe uscita davvero la decisione 7 dicembre 1903 (della stessa Corte, in causa Allegrucci c. Grandoni - vedi la nostra Raccolta, anno 1904, pag. 74), mercè cui si dichiarò l'incompetenza dell'autorità giudiziaria *anche quando avesse l'autorità amministrativa ordinato essa stessa la chiusura della farmacia abusiva*. Infatti, il NIUTTA scrive che il motivo precipuo di simile dichiarazione d'incompetenza, da parte dei tribunali comuni, sta « nella necessità di evitare l'inconveniente del tutto possibile che, mentre dal magistrato è stata ordinata la chiusura d'una farmacia perchè lesiva dei privati interessi di altro farmacista, il nuovo esercizio fosse tuttavia autorizzato formalmente a funzionare per ordine espresso dell'autorità amministrativa, che ne riconoscesse il bisogno o la utilità ». Ora, nel caso Allegrucci-Grandoni, l'autorità amministrativa medesima aveva intimato all'Allegrucci che la farmacia chiudesse: dunque, l'inconveniente, accennato dal NIUTTA, non poteva verificarsi: l'autorità giudiziaria, anzi, doveva apprestar man forte all'autorità amministrativa: invece, la logica e il buon diritto si misero sotto i piedi!.....

Ma bastino queste osservazioni amare!

Ricordiamo sull'argomento in genere eziandio la sentenza 5 luglio 1905, est. CARRETTO, del Trib. civ. di Roma (in questa Raccolta 1905, pag. 423), e le altre del Trib. civ. di Fermo 28 febbraio 1905, della Pret. di Osimo 19 giugno 1905 e del Trib. civ.

Anche sotto l'impero della vigente legge sanitaria, non è permesso, giusta l'art. 26, aprire farmacie o assumerne la direzione senza averne dato avviso quindici giorni prima all'autorità competente, la quale è con ciò stesso chiamata a verificare se le condizioni del nuovo esercizio corrispondano a quelle determinate dalla legge per simili officine, la cui direzione e condotta trae seco responsabilità molteplici non solo verso il pubblico, ma anche verso le autorità preposte alla tutela della pubblica salute.

Aperta quindi una nuova farmacia, sia pure col consenso soltanto tacito del Prefetto, a cui devesi dare l'avviso preventivo prescritto dal citato art. 26, essa costituisce pur sempre uno stabilimento pubblicamente autorizzato per rendere ad una più o meno numerosa parte della popolazione raccolta in un Comune un servizio che attiene ai bisogni che i pubblici poteri non possono in alcun modo trascurare.

Se poi alle autorità competenti appartiene senza alcun dubbio la potestà di provocare l'apertura di nuove farmacie ed anche di istituirle dove ne apparisce la necessità, devesi pure evitare l'inconveniente del tutto possibile che, mentre dal magistrato è stata ordinata la chiusura d'una farmacia perchè lesiva dei privati interessi di altro farmacista, il nuovo esercizio fosse tuttavia autorizzato formalmente a funzionare per ordine espresso dell'autorità amministrativa che ne riconoscesse il bisogno o l'utilità.

D'altra parte, il privilegio conservato in favore degli antichi farmacisti della Lombardia per virtù delle ordinanze austriache, quando sia fatto valere mediante azioni giudiziarie, non può condurre a conseguenze che le stesse ordinanze non ammettevano che potessero essere applicate dai tribunali ordinari.

Da nessuna disposizione dei detti precedenti statuti può argomentarsi che fosse attribuito ai magistrati civili un qualsiasi potere per ordinare sia l'apertura sia la chiusura di officine farmaceutiche, anche quando a simili provvedimenti si dovesse venire in seguito della risoluzione d'una controversia privata intorno alla estensione del diritto acquistato da un antico esercente a servire, con esclusione d'altri, un dato centro di popolazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 dicembre 1905 n. 1326

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Chiodini (avv. *T. Ambrosetti* ed *E. Gianturco*) contro Bisleri (avv. *P. Lacava*, *G. Fondi* e *E. Iachini*).

La competenza speciale di cui all'art. 91 *codice proc. civile non ha luogo per le obbligazioni nascenti da un fatto illecito o da un rapporto quasi contrattuale* (1).

---

di Ancona 21 luglio 1905 (in *Corte Anc.* 1905, 1, 147, 2, 59 e 1, 458).

Sul diverso argomento, pur di carattere generale, intorno alla sussistenza attuale o meno delle antiche leggi riguardanti l'esercizio farmaceutico, si vegga in senso restrittivo (ossia nel senso che non le vecchie leggi, ma sussistono ancora soltanto vincoli e privilegi cui si rannodano diritti d'indennizzo) la citata sentenza del Trib. civ. di Ancona. In contrario, però, si richiama l'autorità del Consiglio di Stato, soprattutto nelle ultime due decisioni del 31 marzo 1905 (*Legge* 1905, 1213 e 1906, 68). Nella seconda di queste decisioni, estesa dal cons. DI FRATTA, si legge testualmente: « in forza della riserva contenuta nell'art. 68 della vigente legge sanitaria, e finchè tale riserva non sia tolta di mezzo con la legge ivi promessa, *tutte le norme, guarentigie e limitazioni*, che in materia di apertura di nuove farmacie furono stabilite dalle precedenti disposizioni emesse nelle varie provincie del Regno, conservano *intatta* la loro efficacia, nonostante il disposto dell'art. 26 della legge citata, ed anche quando queste norme, guarentigie e limitazioni fossero state introdotte non a tutela dei diritti particolari e privati di altri farmacisti, ma per ragioni d'interesse pubblico e polizia sanitaria ».

Vedi, pure, in tal senso la decisione surriferita del Trib. civ. di Roma 5 luglio 1905, ed implicitamente, secondo il nostro avviso, la medesima Cass. di Roma nella sentenza che commentiamo (riportata intiera nella *Legge* 1905, 2395).

Di opinione restrittiva in sommo grado si è dimostrata nell'anno decorso la Cass. di Firenze con le decisioni 9 marzo, est. MARCONI e 23 marzo, est. DRAGONETTI (in *Temi ven.* 1905, 287 e 681). Il prof. L. RAGGI in nota ad una sentenza, inspirata suppergiù alle eguali idee, dell'A. Genova 14 aprile 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 892, apre una breccia abbastanza larga nel castello architettato a difesa dai sostenitori del libero esercizio farmaceutico *malgré tout*.

(1) Il Supremo Collegio con questa decisione conferma la sentenza 18 maggio 1905 dell'A. Roma

La Corte, ecc. — Osserva che il domicilio del convenuto, determinato dal principio *actor sequitur forum rei*, sia la regola generale contenuta nell'art. 90 del Cod. di proc. civ., riguardo alle azioni reali su beni mobili. Però queste azioni, secondo il disposto del successivo art. 91, si possono anche proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione, purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria.

Ora sorge il dubbio, se cotesta facoltativa competenza speciale fu stabilita unicamente per le obbligazioni che hanno il loro fondamento nei contratti, ovvero anche per tutte le altre obbligazioni che nascono sia da un fatto illecito, sia da un rapporto quasi contrattuale.

E' indiscutibile che le obbligazioni si contraggono tanto collo stipulare una convenzione, quanto con un semplice fatto unilaterale, come appunto accade nei quasi contratti, nei delitti o quasi-delitti. Laonde la locuzione *obbligazioni contratte* usata senz'altra aggiunta, come nell'art. 1948 del Cod. civ. e nell'art. 106 dello stesso Cod. di proc. civ., necessariamente comprende ogni specie di obbligazioni, e conseguentemente anche quelle nascenti dalla legge. Però nel citato art. 91 non si parla semplicemente di obbligazioni contratte; ma vengono presi in considerazione il luogo, dove furono assunte, ed anche il luogo in cui le medesime debbono avere la loro esecuzione. Or questo doppio rapporto considerato come titolo della speciale competenza dimostra chiaramente che il legislatore ha inteso riferirsi esclusivamente alle obbligazioni contrattuali; poichè tanto il luogo dove l'obbligazione si è concretata, quanto il luogo in cui la medesima deve eseguirsi, si trovano appunto designati nei contratti. Ed è quindi naturale che la legge, accordando alle parti la facoltà di adire il giudice dell'una o dell'altra sede, abbia presunto che dalle parti stesse si fosse tacimente ammesso di potere più vantaggiosamente in una di coteste sedi discutere il relativo giudizio.

La stessa cosa non procede per le obbligazioni, che hanno per causa un quasi-contratto, un delitto o quasi-delitto; poichè in siffatte obbligazioni, se è noto il luogo dove esse si sono contratte, non è in alcuna guisa stabilito il luogo dove dovranno eseguirsi. L'interprete quindi dovrebbe arbitrariamente presumere che cotesto luogo della loro esecuzione fosse lo stesso luogo dove esse hanno avuto la loro origine; e ciò allo scopo di poterle comprendere nella formola dell'art. 91, e farle così rientrare nella competenza speciale, di cui è parola. Il che certamente non importa che una interpretazione estensiva, perchè si verrebbe ad aggiungere qualche cosa di nuovo alla legge, mentre l'ufficio dell'interprete consiste nel determinarne il senso secondo il testo, e secondo la ragione che la informa.

La espressione dunque « luogo dove fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione », adoperata dal legislatore nel detto articolo, nel fine di stabilire la eccezionale competenza territoriale, non è una espressione generica, ma è invece specifica, e ristretta soltanto alle obbligazioni contrattuali. Ed una tale interpretazione si riattacca agli antichi titoli di competenza, conosciuti sotto i nomi di *forum contractus* e di *forum destinatae solutionis;* e trova anche la sua conferma nel capoverso dello stesso art. 91, dove, nelle materie commerciali, senza richiedersi la citazione del convenuto in persona propria nel territorio giurisdizionale del giudice adito, si concede la facoltà di esercitare le stesse azioni (personali o reali sopra mobili) davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce (*forum contractus*), o in cui deve eseguirsi l'obbligazione (*forum destinatae solutionis*).

Del resto la intenzione del legislatore di riferirsi esclusivamente alle obbligazioni contrattuali emerge chiaramente dalla relazione Pisanelli, nella quale trovasi scritto: « che in

---

(nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 354, con nota di richiami).

L'ottima *Giur. ital.* riportò a pag. 435 (1, 2) della annata 1905 il pronunciato della Corte di appello, ma lo fece seguire da un breve scritto di L. SOLDANI dal titolo « *Sulla competenza del giudice del luogo in cui fu contratta l'obbligazione* », scritto di una intonazione polemica insolitamente accentuata e diretto a dimostrare che anche l'obbligazione per fatto illecito rientra nella competenza speciale dell'art. 91 cod. proc. civile.

Il SOLDANI fa ampie citazioni, l'esattezza delle quali non abbiamo avuto tempo di controllare. Veggano gli studiosi.

difetto di convenzione espressa, come titolo di competenza, la legge presume in certi casi la convenzione tacita, prendendo in considerazione il luogo dove fu assunta l'obbligazione o deve eseguirsi la medesima ». Il che spiega e giustifica come e perchè la *convenzione tacita presunta dalla legge* sia stata finora ritenuta il fondamento della competenza speciale di cui trattasi.

Interpretata dunque la disposizione dell'articolo 91 secondo la sua lettera e lo spirito che la informa, ne consegue che per le azioni nascenti dalla legge, come è quella intentata dalla ricorrente Ditta Chiodini, deve applicarsi la regola generale dell'*actor sequitur forum rei*, ed avendo così giudicato l'impugnata sentenza, merita senz'altro di essere respinto il primo mezzo del ricorso.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

16 settembre 1905, n. 584

Spaziani, *Pres.* — Mosca, *Est.*

Soria (avv. *S. Coen* e *G. Piazza*) contro Parisi (avv. *E. Bruni*).

All'intermediario non mediatore (ad es. un avvocato, un ingegnere, ecc.) non spetta naturalmente la provvigione come mediatore, ma gli spetta soltanto un compenso proporzionato alla qualità dell'opera sua, alle spese ed al disagio sopportato, siasi o no concluso l'affare (1).

Però l'intermediario può essere anche notorio ed abituale mediatore, ed in tal caso le parti gli debbono, ad affare concluso, quella provvigione che è stabilita dagli usi commerciali, sempre che una vera opera da mediatore egli abbia spiegata (2).

Cotesta provvigione compete al mediatore anche nei contratti di appalto o di concessione fatti da enti pubblici (3).

La provvigione è dovuta tanto al mediatore iscritto che al mediatore libero; nè oggi è più in vigore l'art 66 del codice di commercio del 1865, secondo cui al mediatore libero spetterebbe solo un compenso proporzionato all'opera prestata (4).

La Corte, ecc. — A ben decidere la controversia fondamentale della presente causa, occorre mettere in rilievo: *a*) le differenze che intercedono tra le provvigioni spettanti al mediatore ed il compenso spettante a chi non come mediatore si è interposto ed ha prestato l'opera sua per agevolare fra due persone la conclusione di un contratto; *b*) quali sono le condizioni perchè dall'intermediario si possa reclamare la provvigione invece del compenso corrispondente all'opera prestata.

Le differenze possono riassumersi così: la provvigione è un compenso speciale ed eccezionale, che consiste ordinariamente, secondo le consuetudini, in una percentuale fissa sul valore dell'affare concluso (il cinque, il due, l'uno, il mezzo per cento e così via) e può raggiungere, spesso raggiunge, somme considerevoli sebbene il mediatore abbia impiegato poche ore, pochi giorni per ottenere l'accordo delle parti, se l'opera sua non sia stata punto difficoltosa.

(1-4) Giova richiamar l'attenzione degli studiosi su queste massime. La materia è troppo controversa perchè non sia a desiderarsi che una buona volta l'argomento venga approfondito come merita.

Sulla differenza tra intermediario e mediatore si consulti la decisione 5 dicembre 1902 dell'A. Palermo (*Giur. ital.* 1903, 1, 2, 120).

Che, poi, l'art. 32 del cod. di commercio si applichi tanto al mediatore in affari civili che in quelli commerciali (oggetto della seconda massima) fu ritenuto anche dall'A. Genova 15 maggio 1900, *Temi gen.* 1900, 304, dall'A. Catania 10 maggio 1901, *Giur. cat.* 1901, 109, e, implicitamente, dall'A. Venezia 27 dicembre 1900, *Temi ven.* 1901, 102. In senso contrario: Cass. Roma 10 maggio 1897, *Foro ital.* 1897, 1, 808, e Trib. civ. Roma 19 agosto 1904, est. LECCADÌTO, in *Rass. comm.* 1904, 1, 351. — Si vegga anche la Cass. Roma 6 maggio 1905, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 296, relativamente a mediatore privato in affari commerciali, e con tale decisione si confronti l'altra, da essa confermata, dell'A. Bologna 8 aprile 1904, *Temi ven.* 1904, 413: voglia tenersi presente, per i richiami di giurisprudenza e dottrina, anche la nostra nota di commento alla sentenza della Cassazione romana ora ricordata.

Che, infine, l'art. 66 del cessato codice di commercio non sia più in vigore è opinione virilmente resistita dalla Cass. Palermo 5 dicembre 1896, *Foro ital.* 1897, 1, 517, su cui può vedersi anche la sentenza 5 dicembre 1902 dell'A. Palermo, citata da noi in principio della nota attuale. Dell'avviso, però, espresso dalla sentenza che annotiamo, è pur la decisione della Cass. Torino 10 aprile 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 1501.

Invece il compenso spettante all'intermediario non mediatore è sempre proporzionato alla qualità dell'opera sua, alle spese ed al disagio sopportato. La provvigione al mediatore soltanto compete ad affare concluso (articolo 32 cod. comm.) ed è però abbastanza elevata, dovendo in essa tenersi conto del tempo e delle spese che il mediatore perde quando non gli riesca di concludere altri affari da lui trattati: il compenso invece all'intermediario non mediatore è sempre dovuto, o in forza del mandato, od in forza della locazione d'opera, siasi o no l'affare concluso, non essendo consentito ad alcuno di avvalersi dell'opera altrui senza retribuirla, salvo casi eccezionali, come quelli del mandato civile, il quale si presume gratuito.

Le condizioni poi perchè si possa dall'intermediario reclamare ad affore concluso la provvigione di mediatore sono due: la prima, che egli eserciti abitualmente e notoriamente l'ufficio di mediatore in affari analoghi a quello di cui trattasi, per modo che le parti sappiano, o siano in grado di sapere, che, ad affare concluso, all'intermediario spetta, senza alcun riguardo alla maggiore o minore efficacia dell'opera sua, quella data provvigione stabilita dagli usi commerciali; la seconda, che egli abbia fatto effettivamente opera di mediatore, avvicinando fra loro le parti disposte a concludere un affare, riferendo esattamente a ciascuna l'intenzione dell'altra, rimuovendo le difficoltà insorte, o dando all'una ed all'altra notizie e consigli. Quanto alla prima condizione è fuori dubbio (e in ciò la dottrina e la giurisprudenza sono d'accordo) che essa debba sempre concorrere, per la semplicissima ragione che anche la mediazione è un contratto che interviene fra l'intermediario e le parti, col quale il primo s'impegna di spendere l'opera sua per facilitare nei rapporti fra esse un altro contratto; e quindi è soggetta alle regole generali che regolano le convenzioni; le parti cioè, debbono averla voluta; il magistrato deve indagare quale sia stata effettivamente o quale debba presumersi la loro comune intenzione, e nel dubbio deve pronunziare a favore dell'obbligato (art. 1104, 1131, 1137 cod. civ.).

Ora quando alcuno è mediatore iscritto, e l'opera d'intermediario viene richiesta ed accettata dalle parti, sarebbe assurdo il ritenere che queste non abbiano inteso di stipulare un contratto di mediazione, e di obbligarsi quindi al pagamento della provvigione, ad affare concluso.

Il dubbio invece sorge quando non si è mediatore iscritto od autorizzato. Il Soria sostenne in prima istanza, e torna a sostenere in appello, che in tal caso non spetti la provvigione, ma un compenso proporzionato all'opera prestata, in base all'art. 66 cod. commercio del 1865 tuttora in vigore.

Ma bene fu respinta tale tesi dai primi giudici, poichè se è vero che l'art. 3 disp. trans. cod. comm. prescrive che le « disposizioni delle leggi e dei regolamenti in vigore sulle borse di commercio, sugli agenti di cambio e sensali, e sulla professione di mediatore continuano ad avere osservanza anche dopo la attuazione del nuovo codice », è vero altresì che l'articolo stesso soggiunge subito dopo: « in quanto non siano contrarie al codice stesso e sino a che non sia provveduto altrimenti ». Ora l'art. 66 cod. comm. del 1865, in quanto negava la provvigione ai mediatori non iscritti e concedeva loro soltanto un compenso in ragione della durata dell'opera, fosse stato o no concluso l'affare, è in aperta contraddizione con l'art. 26 del regolamento per l'esecuzione del vigente cod. di comm., che stabilisce il principio della libertà della professione di mediatore, sia con l'art. 32 codice stesso che nega al mediatore il diritto di mediazione se l'affare non è stato concluso.

A che si ridurrebbe infatti la proclamata libertà della professione di mediatore libero se non avesse diritto alla provvigione? Sarebbe una vera ironia. Il mediatore libero avrebbe bensì tutti gli obblighi del mediatore iscritto, ma non ne avrebbe i diritti, ossia sarebbe e non sarebbe nel medesimo tempo mediatore. Senonchè il mediatore iscritto allora soltanto ha diritto alla provvigione, quando esercita la mediazione notoriamente, per professione abituale, in modo che possa ritenersi intervenuto fra lui e le parti l'*in idem placitum consensus* sulla mediazione.

Quando il mediatore libero esercita la mediazione per professione non soltanto abituale, ma anche esclusiva, è difficile sollevare seri dubbi sulla notorietà di essa e sulla conoscenza avutane dalle parti. Ma la cosa invece è diversa quando si esercita tutt'altra professione. Se, ad esempio, un medico, un avvocato, un ingegnere, un sarto riesce con l'opera sua di intermediario a concludere fra due parti un contratto di vendita di un pa-

lazzo o di una tenuta, o un mutuo, avrà diritto egli alla provvigione del tanto per cento sul prezzo del fondo venduto o sulla somma mutuata? No, certamente, a meno che egli non provi di essere, oltrechè medico, ingegnere, o sarto, anche notoriamente ed abitualmente mediatore in quel dato genere di affari. Altrimenti la buona fede delle parti contraenti rimarrebbe facilmente sorpresa, ed esse si troverebbero esposte, senza averlo mai nè voluto nè saputo, a dover corrispondere ingenti provvigioni.

I contratti, come è noto, debbono essere eseguiti in buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano (art. 1124 cod. civ.). Ora la buona fede e l'equità esigono che colui che esercita una professione diversa da quella di mediatore, e s'intromette per la conclusione di un affare fra due parti, debba, qualora queste ignorino od abbiano motivo di ignorare che egli esercita abitualmente anche la professione di mediatore, avvertirle espressamente di ciò per non tendere loro un tranello. Comportandosi diversamente, si avrebbe ragione d'invocare contro di lui la disposizione dell'art. 1137 codice civile. *In dubiis ad id quod minimum est redigenda summa est.*

Quanto alla seconda condizione, basta che il mediatore iscritto, od il mediatore abituale, abbia avvicinato le parti, portato a conoscenza dell'uno e dell'altro le relative intenzioni, rimosso delle difficoltà, dato dei consigli e delle istruzioni per aver diritto alla provvigione; poco importa del resto che egli non si sia trovato presente a tutte le trattative, e che le parti abbiano su qualche punto corrisposto o trattato direttamente o per mezzo di altri. Il richiedere, come pare che il Tribunale abbia richiesto, l'opera continua ed assidua del mediatore in tutto il corso delle trattative, non è conforme nè alle leggi ed agli usi commerciali, e nemmeno al buon senso.

Che, concorrendo le dette due condizioni, la mediazione è dovuta, ad affare compiuto, da ciascuna delle parti contraenti, siano essi privati od enti pubblici. Se si escludesse la provvigione nei contratti di appalto o di concessione fatti da enti pubblici e privati, si verrebbe a disconoscere che gli enti pubblici, nel campo del diritto contrattuale e patrimoniale, sono equiparati in tutto e per tutto ai privati, nonchè il fatto che anche gli enti pubblici, non ostante la pubblicità da essi ordinariamente data ai loro atti, e le norme rigorose di legge a cui sono sottoposti, si trovano non di rado nella condizione di dover ricorrere ad intermediarii per concludere contratti di mutuo, o di appalto, o di acquisto, o di vendita di titoli, e via dicendo.

D'altra parte, non si comprende perchè all'intermediario di un contratto fra un ente pubblico od un privato dovrebbe spettare l'ordinario compenso come locatore d'opera (compenso non negato dallo stesso Parisi) e non dovrebbe poi competere quel compenso speciale, che chiamasi provvigione, nel caso che egli avesse agito da vero e proprio mediatore. Per essere coerente il Parisi avrebbe dovuto escludere qualsiasi compenso agli intermediari di affari fra enti pubblici e privati; consentire quello spettante al mandatario o al locatore d'opera, e negare quello spettante al mediatore importa una evidente contraddizione *in terminis*.

CORTE D'APPELLO DI ROMA.

7 ottobre 1905 n. 599

Menichini *Pres.* — Carcani *Est.*

Società ferrovie mediterranee (avv. *A. Fabrizi*) contro Ferrari (avv. *C. Trapanese*).

L'incompetenza per territorio deve proporsi « in limine litis », altrimenti la relativa eccezione si considera rinunciata (1).

---

(1) Nessuno dubitò mai dell'esattezza di simile principio. Le discrepanze cominciano quando dal generale si scende al particolare. Così si dubitò se dopo la chiamata in garanzia potesse più proporsi l'eccezione d'incompetenza per territorio: disse di no la Pret. Girgenti 1 agosto 1904, *Gazz. giur. Girg.* 1905, 14. Si dubitò pure se ciò potesse eccepirsi dal contumace che compare in seguito a sentenza interlocutoria passata in giudicato: negativa fu la risposta della Cass. Firenze 27 febbraio 1905, *Legge* 1905, 968. La Cass. Torino dichiarò non più proponibile l'eccezione d'incompetenza territoriale se fu elevata dopo l'eccezione di difetto di giurisdizione sulla lite nei tribunali italiani (decis. 12 maggio 1905, *Giur. tor.* 1905, 920).

(2-3) Non sapremmo aderire a questo avviso della

Questa regola è assoluta, e non soffre deroga neppure se il convenuto apprende, in corso di lite, fatti che prima ignorava e dai quali emerge la prova dell'incompetenza per territorio dell'autorità giudiziaria adita (2).

La comparizione, citato a termini dell'art. 872 Codice di commercio, non può, quando sia decaduto dall'eccepire la incompetenza territoriale, opporre all'attore la carenza di azione in suo confronto, giacchè in tal caso le due eccezioni si equivalgono per avere la identica portata, e la decadenza dall'una di esse importa eziandio la decadenza dall'altra (3).

La Corte, ecc. — Unico motivo dell'appello ed unica conclusione è la domanda di assoluzione del Cervelli dall'osservanza del giudizio, dicendosi di essere il Ferrari carente di azione contro di lui. Causa di questa domanda è l'assertiva che il Ferrari avrebbe fatto il suo viaggio non da Velletri, ma da Roma a Terracina ove riportò le lesioni; in conseguenza il capo stazione da citarsi a termini dell'art. 872 Cod. di Comm. era quello di Roma, non quello di Velletri. Non occorre rilevare l'esattezza di queste conclusioni di carattere piuttosto personale pel Cervelli, dovendosi intendere prese nella rappresentanza della Società ferroviaria. Difatti niuna azione ha spiegato mai il Ferrari contro il Cervelli, ma la citazione fu a lui notificata quale rappresentante della detta Società, e il giudizio fu contestato e proseguito contro la medesima, in nome della quale esso Cervelli ha proposto le sue eccezioni pregiudiziali e di merito avanti i giudici di primo grado, [illegible] za che la eccezione di [illegible] è stata spiegata. In sostanza adunque si tratterebbe di difetto di rappresentanza relativa dipendente dall'asserta circostanza che non fosse la stazione di Velletri quella di partenza di cui parla l'art. 872 cod. di comm., giacchè in astratto tutti i capi stazione sono rappresentanti legali delle Amministrazioni da cui dipendono, potendo le stazioni essere, nelle varie contingenze, di partenza o di arrivo.

L'unica indagine dunque da farsi è di vedere se in questo giudizio possa la stazione di Velletri esser considerata stazione di partenza del Ferrari, essendo indubitato che la stazione di arrivo fu quella di Terracina ove avvenne l'infortunio.

Osserva quindi la Corte che la domanda stragiudiziale fatta dal Procuratore del Ferrari all'Amministrazione ferroviaria con la lettera 2 agosto 1903 poneva come base di fatto che il Ferrari viaggiava in quella sera sul treno da Velletri a Terracina.

Nella citazione 28 agosto 1903, notificata al direttore generale della Società, si dichiarava il viaggio percorso da Velletri a Terracina, citandolo a comparire in Velletri. In quel giudizio i cui atti si producono e si invocano dalla stessa Società, eccependosi con la comparsa 2 febbraio 1904 l'incompetenza per territorio per ragioni di domicilio, si diceva che ove si fosse voluto ritenere la competenza determinata dall'art. 872 Cod. di commercio, avrebbe dovuto citarsi altro rappresentante (alludendo certamente ai capi stazione di partenza e di arrivo); ma si dichiarava espressamente di ac-

locale Corte di appello. Ciò fornì argomento di censura anche alla redazione delle *Ferrovie italiane*, anno 1905, pag. 180-181.

Sembra, invero manifesto — a prescindere da quello che la Corte ha creduto di dover ritenere *in fatto*, con criterio incensurabile che forse salva l'odierna sentenza — come non può trattarsi alla stessa guisa l'eccezione d'incompetenza territoriale con l'altra che la Corte, nella specie, malamente chiama di *carenza d'azione*, mentre avrebbe dovuto dire d'*improponibilità d'azione*.

L'art. 872 capov. del cod. comm. riguarda, invero, la proponibilità delle azioni giudiziarie contro le ferrovie e, se designa la stazione di partenza e di arrivo, le designa non agli scopi della giurisdizione territoriale, ma agli scopi cui è diretto l'articolo stesso, ossia d'indicare le persone *pel cui tramite* sono proponibili contro le ferrovie le azioni derivanti dal contratto di trasporto.

Allorchè, dunque, una società ferroviaria, è citata in persona di un capostazione che non sia quello della stazione di partenza o di arrivo, deve dirsi, a tenore dell'art. 872 summentovato, non che v'è carenza di azione, ma soltanto che l'azione relativa fu mal proposta contro la società medesima.

L'eccepire, però, che un'azione fu mal proposta non equivale ad eccepire che fu proposta dinanzi a giudice incompetente per territorio: potrà avvenire, come è avvenuto nella specie, che le due eccezioni menino in fondo ad identico risultato; ma non per questo si equivalgono o si confondono; esse rimangono distinte.

Ciò è tanto vero che mentre, accogliendosi l'incompetenza per territorio, la persona che l'abbia eccepita è sempre quella che pur dovrà rispondere dinanzi al giudice competente, — accogliendosi invece la improponibilità di azione, e quindi dichiarandosi illegittima la azione contro una società fer-

cettare la narrazione dei fatti come erano esposti nell'atto di citazione, e tra questi fatti era precisamente l'indicazione del viaggio da Velletri a Terracina. E la sentenza che dette atto della rinunzia alla lite poneva in linea di fatto derivante dall'accordo delle parti che il viaggio aveva avuto luogo da Velletri a Terracina.

Le stesse premesse di fatto venivano introdotte nella nuova citazione notificata al capostazione di Velletri, preso dall'attore come luogo di partenza per determinare la competenza del Tribunale di Velletri; e ciò non solo non venne impugnato, ma anche questa volta accettato dalla difesa della Società rappresentata dal Cervelli, come rilevasi dalla comparsa 14 novembre 1904, con la quale si faceva adesione al primo articolo della prova testimoniale per stabilire il fatto che il treno (così leggesi in detta comparsa) partito da Velletri, entrando nella stazione di Terracina urtasse nei carri di fieno, ecc., senza porre in dubbio che fosse Velletri la stazione di partenza. Inoltre nell'altra comparsa 5 aprile 1904 la stessa difesa della Società, a pag. 7., parlando del precedente giudizio che si invocava a sostegno dell'eccezione di litispendenza, diceva che il Ferrari, per mantenere la competenza del Tribunale di Velletri, doveva citare il capo stazione di questa città, non il direttore generale, e l'esame testimoniale ammesso dal Tribunale di Velletri con la sentenza 20 aprile-3 maggio 1904 tendeva, non già a stabilire quale fosse stata la stazione di partenza, essendo concordi le parti su quella di Velletri, e perciò una prova inutile, ma unicamente ad accertare in merito il modo come avvenne all'arrivo a Terracina la lesione riportata dal Ferrari. Per la qual cosa rimase ferma ed incontestabile la competenza territoriale del Tribunale di Velletri, adito come quello del luogo di partenza, a termine dell'art. 872 cod. di proc. civile, e per conseguenza la legalità della citazione del capo stazione di Velletri come legittimo rappresentante della Società, giusta l'articolo 375 dello stesso codice.

Nè la competenza territoriale, determinata per contratto giudiziale e sanzionata con una sentenza di merito, poteva venire alterata da una circostanza indiretta, quella cioè che due testimoni (Caffaro ed Angelini) abbiano in un modo generico detto di essere partiti da Roma con il Ferrari, mentre altri parlò di viaggio da Velletri a Terracina.

Imperocchè ciò non esclude che il Ferrari abbia potuto fare il viaggio in due tempi o in due riprese con biglietti distinti, come egli sostiene e propone di provare in caso di bisogno. E perciò quella deposizione sopra una circostanza accessoria, che non formò mai oggetto di contestazione, non può distruggere il contratto giudiziale. Nè si comprende come un rappresentante secondario, quale un capo stazione, possa efficacemente contraddire un fatto espressamente già accettato dal Capo dell'Amministrazione con la detta comparsa 2 febbraio 1904, e da lui stesso confermato con la comparsa 14 maggio 1904 suddetto. Ma se

---

roviaria pel tramite di un determinato rappresentante, è ovvio che nel giudizio successivo regolarmente impiantato la società ferroviaria dovrà rispondere *in persona di un rappresentante diverso*.

In altre parole, il capoverso dell'articolo 872 cod. comm. determina il *soggetto* attivo o passivo dell'azione; non è stato sancito a determinare il *luogo* dell'azione, che è cosa del tutto differente.

Ora, quando si è scambiato un *soggetto* per un altro, l'eccezione che può sorgere da tale fatto è propriamente quella che abbiamo indicato, d'improponibilità, vale a dire, di azione, la quale eccezione mira a che il contraddittorio nel giudizio sia regolarmente costituito e niente si oppone a che la medesima sia proposta in corso di causa, allorchè è appunto lo svolgimento della causa che offre il mezzo di accertare l'equivoco od errore che dir si voglia.

Ma si tira fuori il famoso contratto o quasi contratto giudiziale. Cotesta terminologia, da noi tante volte combattuta, non racchiude di solito che un espediente per salvare, come dicesi in volgare, capra e cavoli.

Vogliamo concedere, però, che nello stadio, a cui si trova la lite, possa l'eccezione in discorso incontrare ostacolo al suo accoglimento; ma questo ostacolo, intendiamoci, non potrà mai esser costituito dal silenzio delle parti sul soggetto attivo o passivo dell'azione o dall'ignoranza che le parti avessero della capacità o meno di detto soggetto. Ah! no: ci vuole qualche cosa di più, qualche cosa che valga almeno implicito riconoscimento della regolarità dell'azione proposta. Che se nulla avvi di ciò, non crediamo che possa scovarsi teoria di sorta, per la quale sia impedito di rilevare in corso di causa, e con gli elementi forniti dalla causa stessa (elementi che prima non si potevano conoscere), come una delle parti ha contro l'altra mal diretta ed avanzata l'azione giudiziale.

a. s. m.

anche dopo avvenuto il contratto giudiziale sulla determinazione del luogo di partenza potesse per avventura aprirsi una contestazione nuova sul medesimo oggetto (il che non è ammissibile) avrebbe dovuto presentarsi (oltre una domanda espressa) per lo meno la prova certa ed esplicita, non una semplice parvenza di prova, quale si vorrebbe desumere dalle generiche ed equivoche espressioni di quei due testimoni.

Avrebbe dovuto la difesa della Società, all'atto stesso dell'esame, con specifiche interrogazioni ai testimoni stessi, fare spiegare tutta la verità, e non contentarsi di una espressione incerta ed equivoca, la quale, se non può formare piena prova nei casi ordinari, molto meno può valere per distruggere il contratto giudiziale e gli effetti della cosa giudicata.

In ogni caso, poi, l'esclusione della città di Velletri come stazione di partenza avrebbe potuto dedursi per far valere un'eccezione di incompetenza territoriale, eccezione non più ammissibile quando la competenza del Tribunale, come luogo di stazione di partenza, fu prima non solo tacitamente ma espressamente accettata, e di poi, quantunque tardivamente eccepita, venne formalmente rinunziata con la comparsa 2 maggio 1905, tantochè sarebbe ora andare *extra petita* ogni considerazione sulla competenza determinata dall'articolo 872 Codice di commercio. E se per consenso, per accettazione, per rinunzia all'eccezione è rimasta ferma la competenza del Tribunale di Velletri, come stazione di partenza, posta a base dell'azione, questo stato di fatto è divenuto insindacabile per tutti gli effetti giuridici e più specialmente per la rappresentanza del capostazione locale, anche se venisse ora provato ad evidenza che il luogo di partenza fosse stata la stazione di Roma; imperocchè, in materia di competenza territoriale possono le parti derogarvi, e non può sotto un altro aspetto e per altri fini farsi rivivere un fatto contro cui è avvenuto il contratto giudiziale. Ciò posto, la citazione del capostazione di Velletri fu valida ed è legale a termini degli articoli 872, 375 cod. di commercio e 90 cod. proc. civ, poichè, agli effetti di questa controversia, deve virtualmente e per accordo delle parti ritenersi, anche se non lo fosse stata, come stazione di partenza quella di Velletri.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

30 dicembre 1905 n. 748

Cardona *Pres.* — Menichini, *Est.*

Ciabatta (avv. *A. Maria Scafi*) contro Serrantonia (avv. *P. Baccelli*) e Mancini (avv. *S. Ceciarelli*).

Al debitore che nel giudizio di opposizione, impugna o nega il suo debito non può menarsi buona la eccezione desunta dall'art. 1249 del codice civile, cioè che il creditore non lo abbia richiesto del pagamento nel di lui domicilio (1).

La Corte, ecc. — Mal si pretende dall'appellante che non poteva il Tribunale ritenerla in mora, perchè, non essendo stabilito nel contratto il luogo del pagamento, questo doveva farsi al domicilio della debitrice, a termine dell'art. 1249 cod. civ..; e quindi, quantunque fosse venuto il giorno del pagamento, pure non poteva ritenersi in mora, per mancanza di richiesta da parte del creditore. A dimostrare infondata siffatta censura basta il riflettere che, per essersi dalla Ciabatta negato il debito con la sollevata opposizione al precetto immobiliare, in quanto assumevasi da lei la nullità della originaria obbligazione e l'avvenuta di lei liberazione per effetto di una novazione soggettiva, sia da presumere che tali eccezioni abbia ella egualmente opposte, allorchè veniva dal Serrantonia richiesta del pagamento del debito. Ma checchè sia di ciò, certa cosa è che la Ciabatta abbia giudizialmente negato il suo debito; ed è risa-

---

(1) Principio ispirato ad una indiscutibile equità, ed ormai generalmente ritenuto (cfr. Cass. Roma 29 aprile 1878, PANTANETTI est., *Legge* 1878, 1. 589; Cass. Napoli 29 agosto 1866, *id.* VII, 1, 441; A. Venezia 8 giugno 1884, *Temi ven.* 1884, 473, e 27 maggio 1902, *id.* 1902, 626). Si possono, però, dare delle fattispeci in cui da cotesto principio è lecito allontanarsi (Cass. Napoli 9 settembre 1903, *Dritto e giur.* XIX, 491).

Si consulti, in argomento, per la dottrina l'articolo di R. IMBELLONE, *Sull'obbligo del creditore a provare la mancanza di pagamento*, in *Dizionario civile* di R. CRESPOLANI e E. FERRARI, anno 1905 (II), pag. 374, sotto l'art. 1249.

puto per prevalente giurisprudenza che, qualora il debitore impugni il debito o dichiari di non volerlo soddisfare, non possa più egli, per esimersi dalle conseguenze della mora, allegare il fatto del creditore, di non essersi alla scadenza recato al di lui domicilio o al luogo del pagamento, per riscuotere la somma dovuta.

COMMISSIONE ARBITRALE

composta dei signori: senatore M. Cardona, avv. A. Bergonzoli ed avv. A. Sandrini.

dicembre 1905

Sandrini, *Est.*

Tanzini (avv. *A. Vienna*) contro Comune di Ceccano (avv. *P. Sindici*).

E' inammissibile la domanda di rivocazione (nella specie, per errore di fatto) contro le decisioni delle Commissioni arbitrali istituite a seguito dell'abolizione del dazio comunale sui farinacei per risolvere le controversie tra i Comuni e gli appaltatori del dazio consumo (1).

La Commissione, ecc. — Allorquando con l'allegato B della legge sui provvedimenti finanziari del 22 luglio 1894, numero 339, venne abolito il dazio imposto a vantaggio dello Stato sul consumo delle farine, del pane e delle paste di frumento e di altra specie, il legislatore stabilì con l'articolo 3 che i contratti di abbonamento o di appalto, stipulati dal Governo coi Comuni chiusi o con privati appaltatori, sarebbero stati mantenuti in vigore, ma i canoni annui pattuiti avrebbero dovuto proporzionatamente ridursi disponendo che « la quota del canone da dedursi per ciascun Comune sarà determinata, con pronunciato definitivo ed inappellabile, da una Commissione costituita per decreto reale e composta di un consigliere di Stato, di uno della Corte di Cassazione di Roma, altro della Corte dei Conti e di due funzionari superiori del Ministero delle finanze e dell'interno. »

In analoga guisa venne provveduto per i rapporti tra i Comuni abbonati e gli appaltatori della riscossione dei dazi di consumo, e l'articolo 1 statuì che in caso di disaccordo « la quota a dedursi dal canone di appalto sarà determinata da una Commissione arbitrale composta del Presidente della Corte di appello nella cui giurisdizione si trova il Comune, il quale la presiede, e di due arbitri nominati l'uno dal Comune e l'altro dallo appaltatore » e nel capoverso venne dichiarato: « Le decisioni pronunziate dalla Commissione arbitrale saranno *inappellabili e non potranno dar luogo ad alcun ricorso, nè in via amministrativa nè in via giudiziaria* ». Col successivo articolo 5 fu stabilito che « tutti gli atti occorrenti per la esecuzione degli articoli precedenti sono esenti dalla tassa di bollo e da quella proporzionale di registro ».

A queste norme si uniformò il legislatore nel decretare con la legge 23 gennaio 1902, numero 25, l'abolizione del dazio comunale sui farinacei, e mentre istituiva una Commissione centrale presso il Ministero delle Finanze allo scopo di determinare le quote di concorso dello Stato proposte dalle Commissioni provinciali a favore dei Comuni, stabilendo (articolo 21 capoverso ultimo) che contro le decisioni di detta Commissione « *non è ammesso il ricorso nè in via amministrativa nè in via giudiziaria* », all'articolo 23 prevedeva le possibili controversie tra i Comuni e gli appaltatori del dazio consumo intorno alle conseguenze della disposta abolizione del dazio sui farinacei e statuiva che « *le eventuali controversie saranno definite colla procedura stabilita dagli articoli 4 e 5 dell'allegato B alla legge 22 luglio 1894 n. 339* ».

Non solo, ma contemplando il caso di contratti di appalto che fossero stati stipulati con amministrazioni dello Stato, delle provincie, dei comuni, di istituti di pubblica beneficen-

---

(1) Questione nuova, risoluta con precisione ed accuratezza degne di encomio.

Identica questione si è fatta ultimamente a riguardo delle decisioni inappellabili rese dalle Giunte di arbitri per l'affrancazione delle servitù civiche nelle provincie ex-pontificie. Ci richiamiamo in proposito alla decisione 3 agosto 1905 della Giunta degli arbitri di Roma, est. CARRETTO, decisione che ritenne sperimentabile la domanda di revoca in ciascuno dei cinque casi previsti dall'art. 494 cod. proc. civile.

In nota a cotesta decisione — che può leggersi nella nostra Raccolta, anno 1905, pag. 520 — abbiamo accennato anche ad altre controversie affini.

za per fornitura di prodotti soggetti a dazio di consumo a prezzo unitario comprendente anche il dazio stesso, coll'articolo 24 di detta legge venne disposta l'applicazione di « *una equa diminuzione* » da determinarsi secondo la procedura indicata negli articoli 4 e 5 del suddetto allegato B, aggiungendosi, ad eliminare qualsiasi dubbio: « *In nessun caso sarà ammessa altra azione o ricorso nè in via amministrativa, nè in via giudiziaria* ».

Dal complesso di queste disposizioni si evince, nel modo più indubitabile, che il legislatore nel deferire ogni questione fra Stato e Comune e fra Comune e appaltatori, dipendente dai suddetti sgravi, a speciali Commissioni istituite in modo da fornire ogni possibile garanzia di ponderata e giusta decisione, giudicanti in fatto ed *ex arbitrio boni viri*, con decisioni inappellabili, contro le quali venne espressamente vietato qualsiasi ricorso, sì in via giudiziaria che amministrativa, tanto all'infuori che contro le decisioni medesime, ebbe in mira di dare alle questioni anzidette una definizione rapida, semplice, pratica e decisiva, affinchè le finanze dello Stato e dei Comuni non rimanessero in prolungata condizione d'incertezza alla mercè di liti o ricorsi, che bene spesso racchiudono lunghe e complicate disquisizioni.

Premesse le quali osservazioni *ictu oculi* appare che l'istanza di rivocazione proposta nel modo sopradetto dal signor Giuseppe Tanzini con la quale, seguendo una procedura, che da nessuna legge è disciplinata, invita la Commissione arbitrale, che giudicò la sua contesa col Comune di Ceccano, a ricostituirsi per il riesame della vertenza e la rettifica della emanata pronunzia, è del tutto inammissibile come quella che trova insormontabile ostacolo nelle disposizioni di legge dianzi citate, le quali non concedendo reclami di sorta contro le decisioni ivi contemplate escludono ogni possibilità di revisione.

Il valente patrono del Tanzini sostiene l'ammissibilità del suo ricorso facendo appello ai principi generali di diritto per i quali ogni errore deve essere corretto, ed alle disposizioni del codice di procedura civile, che regolano il compromesso, tra le quali all'articolo 30 si legge, che « contro le sentenze degli arbitri si ammette la domanda di rivocazione nonostante qualunque rinunzia, nei casi, nelle forme e nei termini stabiliti per le sentenze delle autorità giudiziarie ». Ma è ovvia la risposta al primo argomento, che non si può parlare di errore, là dove la materia del giudizio si limita ad un puro e semplice apprezzamento equitativo, e che ad ogni modo la legge speciale, mentre intese a prevenire errori ed ingiustizie con l'istituzione di Commissioni che offrono ogni più desiderabile garanzia, ritenne d'interesse pubblico che questioni che toccano, come si è osservato, la finanza dello Stato e dei Comuni abbiano una soluzione equitativa immediata ed immune da qualsiasi incertezza dipendente dalla possibilità di ricorsi o di gravami.

Quanto al secondo argomento devesi rilevare non essere assimilabile il giudizio della Commissione speciale istituita a norma della legge 22 luglio 1904, allegato B, al compromesso e agli arbitraggi contemplati dal codice di rito civile. Questi nascono dal consenso delle parti, quello è imposto dalla legge speciale, dalla quale è delimitato e disciplinato in modo tutto affatto speciale senza richiamo e senza rinvio ad alcuna delle norme del codice suddetto; ed inoltre che mentre il citato articolo 30 ammette in linea di principio la rivocazione contro le sentenze degli arbitri, nel capoverso dell'articolo 30 medesimo viene disposto che « *la domanda di rivocazione si propone davanti l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a conoscere della causa* ». In altri termini la legge sottrae la cognizione di questa domanda che involve una disamina, sovente difficile, sempre giuridica di ammissibilità, agli arbitri eletti per giudicare *ex bono et aequo* e l'affida alla autorità giudiziaria, alla quale soltanto è riconosciuta la competenza per conoscere e decidere con criteri che sono di diritto e che possono dar luogo a gravame di appello, o, secondo i casi, di Cassazione, se si verifichi l'uno o l'altro dei cinque casi previsti nell'articolo 494 codice di procedura civile. Qualora la legge avesse inteso di derogare a questa norma e affidare alle Commissioni arbitrali costituite a norma delle citate disposizioni il potere di revisione dei propri pronunciati, il legislatore non avrebbe mancato di ciò dichiarare *apertis verbis*, non solo ma avrebbe dettate al riguardo norme speciali, del che non rinvenendosi traccia nella legge devesi concludere che tale revisione non fu dal legislatore voluta.

Si aggiunga che le predette Commissioni arbitrali non sono un istituto permanente,

cui le parti possono farsi lecito di ritornare esperimentando gravami contro i pronunziati dalle medesime emessi: la legge le ha istituite per determinare inappellabilmente ed irrevocabilmente la riduzione dei canoni d'appalto daziario, la quale determinazione, una volta fatta, esse cessano d'esistere per esaurimento del fine: è il caso di dire con precisione e rigore d'applicazione: *judex postea-quam edidit sententiam, functus est officio suo.*

Un ultimo argomento è fornito dalla completa assenza di norme per regolare il termine, il modo e la procedura per l'esperibilità del preteso rimedio di rivocazione innanzi la Commissione arbitrale. Mentre la legge generale del processo civile limita i casi nei quali si può far valere l'istanza di rivocazione e ne disciplina con rigore il modo d'esercizio subordinandolo ad un deposito per multa; mentre all'articolo 5 della legge 22 luglio 1904, allegato B. è accordata l'esenzione delle tasse di bollo e registro per tutti gli atti occorrenti innanzi la predetta Commissione, il ricorso in revoca presso la medesima, non previsto, non regolato in alcun modo, sarebbe assolutamente *ex lege*, e la conferma si è avuta nel fatto del Tanzini, che ha dovuto creare, per produrre l'istanza in esame, una procedura a modo suo.

Che, se per analogia si pretendessero applicabili le disposizioni del codice di rito civile, dovrebbe pur applicarsi quella del veduto capoverso dell'articolo 30 che demanda all'autorità giudiziaria il conoscere delle istanze di rivocazione contro le sentenze rese dagli arbitri; ma la legge speciale vieta formalmente qualsiasi ricorso alla autorità giudiziaria, quindi si cadrebbe nell'assurdo e nell'impossibile giuridico di applicare per via d'analogia una norma che è espressamente vietata nel caso speciale.

La proposta istanza pertanto non trova ingresso, nè in via di regola, nè in via d'eccezione; il codice di procedura civile non torna applicabile, la legge speciale non la contempla; perciò deve essere dichiarata inammissibile, osservandosi solo per un dippiù, che, se l'articolo 30 del codice di procedura civile dovesse avere impero nella soggetta materia, non potrebbe di esso prendersi la sola prima parte che concede il gravame di revoca contro le sentenze arbitrali e rifiutarsi la seconda che ne determina la competenza, ma s'imporrebbe la osservanza di questa, che sottrae agli arbitri la revisione dei propri pronunciati e la deferisce all'autorità giudiziaria: onde sotto questo rispetto la Commissione dovrebbe dichiararsi incompetente.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 novembre 1905 n. 2331

Marini D'Armenia, *Pres.* — Curis, *Est.*

Società Tramvie o Ferrovie Elettriche di Roma (avv. *A. Tonielli*) contro Vinciguerra, Torlonia ed altri (avv. *A. Pagnoncelli Toni*, ecc.).

A parte che col vocabolo « frutteti », usato nell'art. 1 della legge 7 giugno 1894 n. 232, si sono volute indicare le piante producenti

---

(1-3) Queste tre massime, di cui sopra le altre è notevole la prima, non trovano — per quel che sappiamo — precedenti in materia.

L'art. 1 della legge 7 giugno 1894 n. 232, in relazione all'art. 598 cod. civile, ci sembra commentato a dovere dall'egregio estensore della sentenza del Tribunale. D'altronde, già l'art. 598 ebbe a ricevere eguale, indiscussa interpretazione nel pronunciato 4 maggio 1880 della Cass. Roma, est. AURITI, in causa Giampietro c. Pretaroli (*La giur. sul Cod. civ.*, Roma, Camera dei Deputati, 1892, vol. I, parte I, sotto l'art. 598, n. 4).

Ricordiamo essersi già fatta questione se la servitù di passaggio a favore delle ferrovie private di seconda categoria, sopra le private proprietà intersecantisi con esse, e stabilita dall'art. 208 della legge sui lavori pubblici, vada soggetta alla eccezione contemplata nel mentovato capoverso dell'articolo 598: rispose di no la Cass. Torino 17 settembre 1881, *Legge* 1881, 2, 657.

Per altre controversie, sorte intorno all'art. 1 della legge 7 giugno 1894, vedi la Cass. Torino 15 aprile 1904, confermativa dell'A. Torino 16 maggio 1903 (*Mon. trib.* 1904, 589, e 1903, 688): fu ritenuto che le facciate delle case sono soggette a servitù di passaggio per il trasporto dell'energia elettrica solo quando siano immediatamente confinanti con una via o con una piazza pubblica; chè se tra una casa e la via o la piazza pubblica esista una striscia di terreno privato, su questa si devono infiggere i pali di sostegno per il trasporto dell'energia e la facciata della casa è esente dalla servitù.

La Corte, ecc. — Osserva che il domicilio del convenuto, determinato dal principio *actor sequitur forum rei*, sia la regola generale contenuta nell'art. 90 del Cod. di proc. civ., riguardo alle azioni reali su beni mobili. Però queste azioni, secondo il disposto del successivo art. 91, si possono anche proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione, purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria.

Ora sorge il dubbio, se cotesta facoltativa competenza speciale fu stabilita unicamente per le obbligazioni che hanno il loro fondamento nei contratti, ovvero anche per tutte le altre obbligazioni che nascono sia da un fatto illecito, sia da un rapporto quasi contrattuale.

E' indiscutibile che le obbligazioni si contraggono tanto collo stipulare una convenzione, quanto con un semplice fatto unilaterale, come appunto accade nei quasi contratti, nei delitti o quasi-delitti. Laonde la locuzione *obbligazioni contratte* usata senz'altra aggiunta, come nell'art. 1948 del Cod. civ. e nell'art. 106 dello stesso Cod. di proc. civ., necessariamente comprende ogni specie di obbligazioni, e conseguentemente anche quelle nascenti dalla legge. Però nel citato art. 91 non si parla semplicemente di obbligazioni contratte; ma vengono presi in considerazione il luogo, dove furono assunte, ed anche il luogo in cui le medesime debbono avere la loro esecuzione. Or questo doppio rapporto considerato come titolo della speciale competenza dimostra chiaramente che il legislatore ha inteso riferirsi esclusivamente alle obbligazioni contrattuali; poichè tanto il luogo dove l'obbligazione si è concretata, quanto il luogo in cui la medesima deve eseguirsi, si trovano appunto designati nei contratti. Ed è quindi naturale che la legge, accordando alle parti la facoltà di adire il giudice dell'una o dell'altra sede, abbia presunto che dalle parti stesse si fosse tacimente ammesso di potere più vantaggiosamente in una di coteste sedi discutere il relativo giudizio.

La stessa cosa non procede per le obbligazioni, che hanno per causa un quasi-contratto, un delitto o quasi-delitto; poichè in siffatte obbligazioni, se è noto il luogo dove esse si sono contratte, non è in alcuna guisa stabilito il luogo dove dovranno eseguirsi. L'interprete quindi dovrebbe arbitrariamente presumere che cotesto luogo della loro esecuzione fosse lo stesso luogo dove esse hanno avuto la loro origine; e ciò allo scopo di poterle comprendere nella formola dell'art. 91, e farle così rientrare nella competenza speciale, di cui è parola. Il che certamente non importa che una interpretazione estensiva, perchè si verrebbe ad aggiungere qualche cosa di nuovo alla legge, mentre l'ufficio dell'interprete consiste nel determinarne il senso secondo il testo, e secondo la ragione che la informa.

La espressione dunque « luogo dove fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione », adoperata dal legislatore nel detto articolo, nel fine di stabilire la eccezionale competenza territoriale, non è una espressione generica, ma è invece specifica, e ristretta soltanto alle obbligazioni contrattuali. Ed una tale interpretazione si riattacca agli antichi titoli di competenza, conosciuti sotto i nomi di *forum contractus* e di *forum destinatae solutionis*; e trova anche la sua conferma nel capoverso dello stesso art. 91, dove, nelle materie commerciali, senza richiedersi la citazione del convenuto in persona propria nel territorio giurisdizionale del giudice adito, si concede la facoltà di esercitare le stesse azioni (personali o reali sopra mobili) davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce (*forum contractus*), o in cui deve eseguirsi l'obbligazione (*forum destinatae solutionis*).

Del resto la intenzione del legislatore di riferirsi esclusivamente alle obbligazioni contrattuali emerge chiaramente dalla relazione Pisanelli, nella quale trovasi scritto: « che in

(nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 354, con nota di richiami).

L'ottima *Giur. ital.* riportò a pag. 435 (1, 2) della annata 1905 il pronunciato della Corte di appello, ma lo fece seguire da un breve scritto di L. SOLDANI dal titolo « *Sulla competenza del giudice del luogo in cui fu contratta l'obbligazione* », scritto di una intonazione polemica insolitamente accentuata e diretto a dimostrare che anche l'obbligazione per fatto illecito rientra nella competenza speciale dell'art. 91 cod. proc. civile.

Il SOLDANI fa ampie citazioni, l'esattezza delle quali non abbiamo avuto tempo di controllare. Veggano gli studiosi.

difetto di convenzione espressa, come titolo di competenza, la legge presume in certi casi la convenzione tacita, prendendo in considerazione il luogo dove fu assunta l'obbligazione o deve eseguirsi la medesima ». Il che spiega e giustifica come e perchè la *convenzione tacita presunta dalla legge* sia stata finora ritenuta il fondamento della competenza speciale di cui trattasi.

Interpretata dunque la disposizione dell'articolo 91 secondo la sua lettera e lo spirito che la informa, ne consegue che per le azioni nascenti dalla legge, come è quella intentata dalla ricorrente Ditta Chiodini, deve applicarsi la regola generale dell'*actor sequitur forum rei*, ed avendo così giudicato l'impugnata sentenza, merita senz'altro di essere respinto il primo mezzo del ricorso.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

16 settembre 1905, n. 584

Spaziani, *Pres.* — Mosca, *Est.*

Soria (avv. *S. Coen* e *G. Piazza*) contro Parisi (avv. *E. Bruni*).

All'intermediario non mediatore (ad es. un avvocato, un ingegnere, ecc.) non spetta naturalmente la provvigione come mediatore, ma gli spetta soltanto un compenso proporzionato alla qualità dell'opera sua, alle spese ed al disagio sopportato, siasi o no concluso l'affare (1).

Però l'intermediario può essere anche notorio ed abituale mediatore, ed in tal caso le parti gli debbono, ad affare concluso, quella provvigione che è stabilita dagli usi commerciali, sempre che una vera opera da mediatore egli abbia spiegata (2).

Cotesta provvigione compete al mediatore anche nei contratti di appalto o di concessione fatti da enti pubblici (3).

La provvigione è dovuta tanto al mediatore iscritto che al mediatore libero; nè oggi è più in vigore l'art. 66 del codice di commercio del 1865, secondo cui al mediatore libero spetterebbe solo un compenso proporzionato all'opera prestata (4).

La Corte, ecc. — A ben decidere la controversia fondamentale della presente causa, occorre mettere in rilievo: *a*) le differenze che intercedono tra le provvigioni spettanti al mediatore ed il compenso spettante a chi non come mediatore si è interposto ed ha prestato l'opera sua per agevolare fra due persone la conclusione di un contratto; *b*) quali sono le condizioni perchè dall'intermediario si possa reclamare la provvigione invece del compenso corrispondente all'opera prestata.

Le differenze possono riassumersi così: la provvigione è un compenso speciale ed eccezionale, che consiste ordinariamente, secondo le consuetudini, in una percentuale fissa sul valore dell'affare concluso (il cinque, il due, l'uno, il mezzo per cento e così via) e può raggiungere, spesso raggiunge, somme considerevoli sebbene il mediatore abbia impiegato poche ore, pochi giorni per ottenere l'accordo delle parti, se l'opera sua non sia stata punto difficoltosa.

(1-4) Giova richiamar l'attenzione degli studiosi su queste massime. La materia è troppo controversa perchè non sia a desiderarsi che una buona volta l'argomento venga approfondito come merita.

Sulla differenza tra intermediario e mediatore si consulti la decisione 5 dicembre 1902 dell'A. Palermo (*Giur. ital.* 1903, 1, 2, 120).

Che, poi, l'art. 32 del cod. di commercio si applichi tanto al mediatore in affari civili che in quelli commerciali (oggetto della seconda massima) fu ritenuto anche dall'A. Genova 15 maggio 1900, *Temi gen.* 1900, 304, dall'A. Catania 10 maggio 1901, *Giur. cat.* 1901, 109, e, implicitamente, dall'A. Venezia 27 dicembre 1900, *Temi ven.* 1901, 102. In senso contrario: Cass. Roma 10 maggio 1897, *Foro ital.* 1897, 1, 808, e Trib. civ. Roma 19 agosto 1904, est. LECCADITO, in *Rass. comm.* 1904, 1, 351. — Si vegga anche la Cass. Roma 6 maggio 1905, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 296, relativamente a mediatore privato in affari commerciali, e con tale decisione si confronti l'altra, da essa confermata, dell'A. Bologna 8 aprile 1904, *Temi ven.* 1904, 413: voglia tenersi presente, per i richiami di giurisprudenza e dottrina, anche la nostra nota di commento alla sentenza della Cassazione romana ora ricordata.

Che, infine, l'art. 66 del cessato codice di commercio non sia più in vigore è opinione virilmente resistita dalla Cass. Palermo 5 dicembre 1896, *Foro ital.* 1897, 1, 517, su cui può vedersi anche la sentenza 5 dicembre 1902 dell'A. Palermo, citata da noi in principio della nota attuale. Dell'avviso, però, espresso dalla sentenza che annotiamo, è pur la decisione della Cass. Torino 10 aprile 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 1501.

Invece il compenso spettante all'intermediario non mediatore è sempre proporzionato alla qualità dell'opera sua, alle spese ed al disagio sopportato. La provvigione al mediatore soltanto compete ad affare concluso (articolo 32 cod. comm.) ed è però abbastanza elevata, dovendo in essa tenersi conto del tempo e delle spese che il mediatore perde quando non gli riesca di concludere altri affari da lui trattati: il compenso invece all'intermediario non mediatore è sempre dovuto, o in forza del mandato, od in forza della locazione d'opera, siasi o no l'affare concluso, non essendo consentito ad alcuno di avvalersi dell'opera altrui senza retribuirla, salvo casi eccezionali, come quelli del mandato civile, il quale si presume gratuito.

Le condizioni poi perchè si possa dall'intermediario reclamare ad affore concluso la provvigione di mediatore sono due: la prima, che egli eserciti abitualmente e notoriamente l'ufficio di mediatore in affari analoghi a quello di cui trattasi, per modo che le parti sappiano, o siano in grado di sapere, che, ad affare concluso, all'intermediario spetta, senza alcun riguardo alla maggiore o minore efficacia dell'opera sua, quella data provvigione stabilita dagli usi commerciali; la seconda, che egli abbia fatto effettivamente opera di mediatore, avvicinando fra loro le parti disposte a concludere un affare, riferendo esattamente a ciascuna l'intenzione dell'altra, rimuovendo le difficoltà insorte, o dando all'una ed all'altra notizie e consigli. Quanto alla prima condizione è fuori dubbio (e in ciò la dottrina e la giurisprudenza sono d'accordo) che essa debba sempre concorrere, per la semplicissima ragione che anche la mediazione è un contratto che interviene fra l'intermediario e le parti, col quale il primo s'impegna di spendere l'opera sua per facilitare nei rapporti fra esse un altro contratto; e quindi è soggetta alle regole generali che regolano le convenzioni; le parti cioè, debbono averla voluta; il magistrato deve indagare quale sia stata effettivamente o quale debba presumersi la loro comune intenzione, e nel dubbio deve pronunziare a favore dell'obbligato (art. 1104, 1131, 1137 cod. civ.).

Ora quando alcuno è mediatore iscritto, e l'opera d'intermediario viene richiesta ed accettata dalle parti, sarebbe assurdo il ritenere che queste non abbiano inteso di stipulare un contratto di mediazione, e di obbligarsi quindi al pagamento della provvigione, ad affare concluso.

Il dubbio invece sorge quando non si è mediatore iscritto od autorizzato. Il Soria sostenne in prima istanza, e torna a sostenere in appello, che in tal caso non spetti la provvigione, ma un compenso proporzionato all'opera prestata, in base all'art. 66 cod. commercio del 1865 tuttora in vigore.

Ma bene fu respinta tale tesi dai primi giudici, poichè se è vero che l'art. 3 disp. trans. cod. comm. prescrive che le « disposizioni delle leggi e dei regolamenti in vigore sulle borse di commercio, sugli agenti di cambio e sensali, e sulla professione di mediatore continuano ad avere osservanza anche dopo la attuazione del nuovo codice », è vero altresì che l'articolo stesso soggiunge subito dopo: « in quanto non siano contrarie al codice stesso e sino a che non sia provveduto altrimenti ». Ora l'art. 66 cod. comm. del 1865, in quanto negava la provvigione ai mediatori non iscritti e concedeva loro soltanto un compenso in ragione della durata dell'opera, fosse stato o no concluso l'affare, è in aperta contraddizione con l'art. 26 del regolamento per l'esecuzione del vigente cod. di comm., che stabilisce il principio della libertà della professione di mediatore, sia con l'art. 32 codice stesso che nega al mediatore il diritto di mediazione se l'affare non è stato concluso.

A che si ridurrebbe infatti la proclamata libertà della professione di mediatore libero se non avesse diritto alla provvigione? Sarebbe una vera ironia. Il mediatore libero avrebbe bensì tutti gli obblighi del mediatore iscritto, ma non ne avrebbe i diritti, ossia sarebbe e non sarebbe nel medesimo tempo mediatore. Senonchè il mediatore iscritto allora soltanto ha diritto alla provvigione, quando esercita la mediazione notoriamente, per professione abituale, in modo che possa ritenersi intervenuto fra lui e le parti l'*in idem placitum consensus* sulla mediazione.

Quando il mediatore libero esercita la mediazione per professione non soltanto abituale, ma anche esclusiva, è difficile sollevare seri dubbi sulla notorietà di essa e sulla conoscenza avutane dalle parti. Ma la cosa invece è diversa quando si esercita tutt'altra professione. Se, ad esempio, un medico, un avvocato, un ingegnere, un sarto riesce con l'opera sua di intermediario a concludere fra due parti un contratto di vendita di un pa-

lazzo o di una tenuta, o un mutuo, avrà diritto egli alla provvigione del tanto per cento sul prezzo del fondo venduto o sulla somma mutuata? No, certamente, a meno che egli non provi di essere, oltrechè medico, ingegnere, o sarto, anche notoriamente ed abitualmente mediatore in quel dato genere di affari. Altrimenti la buona fede delle parti contraenti rimarrebbe facilmente sorpresa, ed esse si troverebbero esposte, senza averlo mai nè voluto nè saputo, a dover corrispondere ingenti provvigioni.

I contratti, come è noto, debbono essere eseguiti in buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano (art. 1124 cod. civ.). Ora la buona fede e l'equità esigono che colui che esercita una professione diversa da quella di mediatore, e s'intromette per la conclusione di un affare fra due parti, debba, qualora queste ignorino od abbiano motivo di ignorare che egli esercita abitualmente anche la professione di mediatore, avvertirle espressamente di ciò per non tendere loro un tranello. Comportandosi diversamente, si avrebbe ragione d'invocare contro di lui la disposizione dell'art. 1137 codice civile. *In dubiis ad id quod minimum est redigenda summa est.*

Quanto alla seconda condizione, basta che il mediatore iscritto, od il mediatore abituale, abbia avvicinato le parti, portato a conoscenza dell'uno e dell'altro le relative intenzioni, rimosso delle difficoltà, dato dei consigli e delle istruzioni per aver diritto alla provvigione; poco importa del resto che egli non si sia trovato presente a tutte le trattative, e che le parti abbiano su qualche punto corrisposto o trattato direttamente o per mezzo di altri. Il richiedere, come pare che il Tribunale abbia richiesto, l'opera continua ed assidua del mediatore in tutto il corso delle trattative, non è conforme nè alle leggi ed agli usi commerciali, e nemmeno al buon senso.

Che, concorrendo le dette due condizioni, la mediazione è dovuta, ad affare compiuto, da ciascuna delle parti contraenti, siano essi privati od enti pubblici. Se si escludesse la provvigione nei contratti di appalto o di concessione fatti da enti pubblici e privati, si verrebbe a disconoscere che gli enti pubblici, nel campo del diritto contrattuale e patrimoniale, sono equiparati in tutto e per tutto ai privati, nonchè il fatto che anche gli enti pubblici, non ostante la pubblicità da essi ordinariamente data ai loro atti, e le norme rigorose di legge a cui sono sottoposti, si trovano non di rado nella condizione di dover ricorrere ad intermediarii per concludere contratti di mutuo, o di appalto, o di acquisto, o di vendita di titoli, e via dicendo.

D'altra parte, non si comprende perchè all'intermediario di un contratto fra un ente pubblico od un privato dovrebbe spettare l'ordinario compenso come locatore d'opera (compenso non negato dallo stesso Parisi) e non dovrebbe poi competere quel compenso speciale, che chiamasi provvigione, nel caso che egli avesse agito da vero e proprio mediatore. Per essere coerente il Parisi avrebbe dovuto escludere qualsiasi compenso agli intermediari di affari fra enti pubblici e privati; consentire quello spettante al mandatario o al locatore d'opera, e negare quello spettante al mediatore importa una evidente contraddizione *in terminis.*

CORTE D'APPELLO DI ROMA.

7 ottobre 1905 n. 599

Menichini *Pres.* — Carcani *Est.*

Società ferrovie mediterranee (avv. *A. Fabrizi*) contro Ferrari (avv. *C. Trapanese*).

L'incompetenza per territorio deve proporsi « in limine litis », altrimenti la relativa eccezione si considera rinunciata (1).

---

(1) Nessuno dubitò mai dell'esattezza di simile principio. Le discrepanze cominciano quando dal generale si scende al particolare. Così si dubitò se dopo la chiamata in garanzia potesse più proporsi l'eccezione d'incompetenza per territorio: disse di no la Pret. Girgenti 1 agosto 1904, *Gazz. giur. Girg.* 1905, 14. Si dubitò pure se ciò potesse eccepirsi dal contumace che compare in seguito a sentenza interlocutoria passata in giudicato: negativa fu la risposta della Cass. Firenze 27 febbraio 1905, *Legge* 1905, 968. La Cass. Torino dichiarò non più proponibile l'eccezione d'incompetenza territoriale se fu elevata dopo l'eccezione di difetto di giurisdizione sulla lite nei tribunali italiani (decis. 12 maggio 1905, *Giur. tor.* 1905, 920).

(2-3) Non sapremmo aderire a questo avviso della

Questa regola è assoluta, e non soffre deroga neppure se il convenuto apprende, in corso di lite, fatti che prima ignorava e dai quali emerge la prova dell'incompetenza per territorio dell'autorità giudiziaria adita (2).

Il capostazione, citato a termini dell'art. 872 *Codice di commercio, non può, quando sia decaduto dall'eccepire la incompetenza territoriale, opporre all'attore la carenza di azione in suo confronto, giacchè in tal caso le due eccezioni si equivalgono per avere la identica portata, e la decadenza dall'una di esse importa eziandio la decadenza dall'altra* (3).

La Corte, ecc. — Unico motivo dell'appello ed unica conclusione è la domanda di assoluzione del Cervelli dall'osservanza del giudizio, dicendosi di essere il Ferrari carente di azione contro di lui. Causa di questa domanda è l'assertiva che il Ferrari avrebbe fatto il suo viaggio non da Velletri, ma da Roma a Terracina ove riportò le lesioni; in conseguenza il capo stazione da citarsi a termini dell'art. 872 Cod. di Comm. era quello di Roma, non quello di Velletri. Non occorre rilevare l'esattezza di queste conclusioni di carattere piuttosto personale pel Cervelli, dovendosi intendere prese nella rappresentanza della Società ferroviaria. Difatti niuna azione ha spiegato mai il Ferrari contro il Cervelli, ma la citazione fu a lui notificata quale rappresentante della detta Società, e il giudizio fu contestato e proseguito contro la medesima, in nome della quale esso Cervelli ha proposto le sue eccezioni pregiudiziali e di merito avanti i giudici di primo grado, e non potrebbe ora negare quella rappresentanza che ha esercitato e di cui non è stato spogliato. In sostanza adunque si tratterebbe di difetto di rappresentanza relativa dipendente dall'asserta circostanza che non fosse la stazione di Velletri quella di partenza di cui parla l'art. 872 cod. di comm., giacchè in astratto tutti i capi stazione sono rappresentanti legali delle Amministrazioni da cui dipendono, potendo ogni stazione essere, nelle varie contingenze, di partenza o di arrivo.

L'unica indagine dunque da farsi è di vedere se in questo giudizio possa la stazione di Velletri esser considerata stazione di partenza del Ferrari, essendo indubitato che la stazione di arrivo fu quella di Terracina ove avvenne l'infortunio.

Osserva quindi la Corte che la domanda stragiudiziale fatta dal Procuratore del Ferrari all'Amministrazione ferroviaria con la lettera 2 agosto 1903 poneva come base di fatto che il Ferrari viaggiava in quella sera sul treno da Velletri a Terracina.

Nella citazione 28 agosto 1903, notificata al direttore generale della Società, si dichiarava il viaggio percorso da Velletri a Terracina, citandolo a comparire in Velletri. In quel giudizio i cui atti si producono e si invocano dalla stessa Società, eccependosi con la comparsa 2 febbraio 1904 l'incompetenza per territorio per ragioni di domicilio, si diceva che ove si fosse voluto ritenere la competenza determinata dall'art. 872 Cod. di commercio, avrebbe dovuto citarsi altro rappresentante (alludendo certamente ai capi stazione di partenza e di arrivo) ma si dichiarava espressamente di ac-

---

locale Corte di appello. Ciò fornì argomento di censura anche alla redazione delle *Ferrovie italiane*, anno 1905, pag. 180-181.

Sembra, invero manifesto — a prescindere da quello che la Corte ha creduto di dover ritenere *in fatto*, con criterio incensurabile che forse salva l'odierna sentenza — come non può trattarsi alla stessa guisa l'eccezione d'incompetenza territoriale con l'altra che la Corte, nella specie, malamente chiama di *carenza d'azione*, mentre avrebbe dovuto dire d'*improponibilità d'azione*.

L'art. 872 capov. del cod. comm. riguarda, invero, la proponibilità delle azioni giudiziarie contro le ferrovie e, se designa la stazione di partenza e di arrivo, le designa non agli scopi della giurisdizione territoriale, ma agli scopi cui è diretto l'articolo stesso, ossia d'indicare le persone *pel cui tramite* sono proponibili contro le ferrovie le azioni derivanti dal contratto di trasporto.

Allorchè, dunque, una società ferroviaria, è citata in persona di un capostazione che non sia quello della stazione di partenza o di arrivo, deve dirsi, a tenore dell'art. 872 summentovato, non che v'è carenza di azione, ma soltanto che l'azione relativa fu mal proposta contro la società medesima.

L'eccepire, però, che un'azione fu mal proposta non equivale ad eccepire che fu proposta dinanzi a giudice incompetente per territorio: potrà avvenire, come è avvenuto nella specie, che le due eccezioni menino in fondo ad identico risultato; ma non per questo si equivalgono o si confondono; esse rimangono distinte.

Ciò è tanto vero che mentre, accogliendosi l'incompetenza per territorio, la persona che l'abbia eccepita è sempre quella che pur dovrà rispondere dinanzi al giudice competente, — accogliendosi invece la improponibilità di azione, e quindi dichiarandosi illegittima la azione contro una società fer-

cettare la narrazione dei fatti come erano esposti nell'atto di citazione, e tra questi fatti era precisamente l'indicazione del viaggio da Velletri a Terracina. E la sentenza che dette atto della rinunzia alla lite poneva in linea di fatto derivante dall'accordo delle parti che il viaggio aveva avuto luogo da Velletri a Terracina.

Le stesse premesse di fatto venivano introdotte nella nuova citazione notificata al capostazione di Velletri, preso dall'attore come luogo di partenza per determinare la competenza del Tribunale di Velletri; e ciò non solo non venne impugnato, ma anche questa volta accettato dalla difesa della Società rappresentata dal Cervelli, come rilevasi dalla comparsa 14 novembre 1904, con la quale si faceva adesione al primo articolo della prova testimoniale per stabilire il fatto che il treno (così leggesi in detta comparsa) partito da Velletri, entrando nella stazione di Terracina urtasse nei carri di fieno, ecc., senza porre in dubbio che fosse Velletri la stazione di partenza. Inoltre nell'altra comparsa 5 aprile 1904 la stessa difesa della Società, a pag. 7., parlando del precedente giudizio che si invocava a sostegno dell'eccezione di litispendenza, diceva che il Ferrari, per mantenere la competenza del Tribunale di Velletri, doveva citare il capo stazione di questa città, non il direttore generale, e l'esame testimoniale ammesso dal Tribunale di Velletri con la sentenza 20 aprile-3 maggio 1904 tendeva, non già a stabilire quale fosse stata la stazione di partenza, essendo concordi le parti su quella di Velletri, e perciò una prova inutile, ma unicamente ad accertare in merito il modo come avvenne all'arrivo a Terracina la lesione riportata dal Ferrari. Per la qual cosa rimase ferma ed incontestabile la competenza territoriale del Tribunale di Velletri, adito come quello del luogo di partenza, a termine dell'art. 872 cod. di proc. civile, e per conseguenza la legalità della citazione del capo stazione di Velletri come legittimo rappresentante della Società, giusta l'articolo 375 dello stesso codice.

Nè la competenza territoriale, determinata per contratto giudiziale e sanzionata con una sentenza di merito, poteva venire alterata da una circostanza indiretta, quella cioè che due testimoni (Caffaro ed Angelini) abbiano in un modo generico detto di essere partiti da Roma con il Ferrari, mentre altri parlò di viaggio da Velletri a Terracina.

Imperocchè ciò non esclude che il Ferrari abbia potuto fare il viaggio in due tempi o in due riprese con biglietti distinti, come egli sostiene e propone di provare in caso di bisogno. E perciò quella deposizione sopra una circostanza accessoria, che non formò mai oggetto di contestazione, non può distruggere il contratto giudiziale. Nè si comprende come un rappresentante secondario, quale un capo stazione, possa efficacemente contraddire un fatto espressamente già accettato dal Capo dell'Amministrazione con la detta comparsa 2 febbraio 1904, e da lui stesso confermato con la comparsa 14 maggio 1904 suddetto. Ma se

---

roviaria pel tramite di un determinato rappresentante, è ovvio che nel giudizio successivo regolarmente impiantato la società ferroviaria dovrà rispondere *in persona di un rappresentante diverso*.

In altre parole, il capoverso dell'articolo 872 cod. comm. determina il *soggetto* attivo o passivo dell'azione; non è stato sancito a determinare il *luogo* dell'azione, che è cosa del tutto differente.

Ora, quando si è scambiato un *soggetto* per un altro, l'eccezione che può sorgere da tale fatto è propriamente quella che abbiamo indicato, d'improponibilità, vale a dire, di azione, la quale eccezione mira a che il contraddittorio nel giudizio sia regolarmente costituito e niente si oppone a che la medesima sia proposta in corso di causa, allorchè è appunto lo svolgimento della causa che offre il mezzo di accertare l'equivoco od errore che dir si voglia.

Ma si tira fuori il famoso contratto o quasi contratto giudiziale. Cotesta terminologia, da noi tante volte combattuta, non racchiude di solito che un espediente per salvare, come dicesi in volgare, capra e cavoli.

Vogliamo concedere, però, che nello stadio, a cui si trova la lite, possa l'eccezione in discorso incontrare ostacolo al suo accoglimento; ma questo ostacolo, intendiamoci, non potrà mai esser costituito dal silenzio delle parti sul soggetto attivo o passivo dell'azione o dall'ignoranza che le parti avessero della capacità o meno di detto soggetto. Ah! no: ci vuole qualche cosa di più, qualche cosa che valga almeno implicito riconoscimento della regolarità dell'azione proposta. Che se nulla avvi di ciò, non crediamo che possa scovarsi teoria di sorta, per la quale sia impedito di rilevare in corso di causa, e con gli elementi forniti dalla causa stessa (elementi che prima non si potevano conoscere), come una delle parti ha contro l'altra mal diretta ed avanzata l'azione giudiziale.

a. s. m.

anche dopo avvenuto il contratto giudiziale sulla determinazione del luogo di partenza potesse per avventura aprirsi una contestazione nuova sul medesimo oggetto (il che non è ammissibile) avrebbe dovuto presentarsi (oltre una domanda espressa) per lo meno la prova certa ed esplicita, non una semplice parvenza di prova, quale si vorrebbe desumere dalle generiche ed equivoche espressioni di quei due testimoni.

Avrebbe dovuto la difesa della Società, all'atto stesso dell'esame, con specifiche interrogazioni ai testimoni stessi, fare spiegare tutta la verità, e non contentarsi di una espressione incerta ed equivoca, la quale, se non può formare piena prova nei casi ordinari, molto meno può valere per distruggere il contratto giudiziale e gli effetti della cosa giudicata.

In ogni caso, poi, l'esclusione della città di Velletri come stazione di partenza avrebbe potuto dedursi per far valere un'eccezione di incompetenza territoriale, eccezione non più ammissibile quando la competenza del Tribunale, come luogo di stazione di partenza, fu prima non solo tacitamente ma espressamente accettata, e di poi, quantunque tardivamente eccepita, venne formalmente rinunziata con la comparsa 2 maggio 1905, tantochè sarebbe ora andare *extra petita* ogni considerazione sulla competenza determinata dall'articolo 872 Codice di commercio. E se per consenso, per accettazione, per rinunzia all'eccezione è rimasta ferma la competenza del Tribunale di Velletri, come stazione di partenza, posta a base dell'azione, questo stato di fatto è divenuto insindacabile per tutti gli effetti giuridici e più specialmente per la rappresentanza del capostazione locale, anche se venisse ora provato ad evidenza che il luogo di partenza fosse stata la stazione di Roma; imperocchè, in materia di competenza territoriale possono le parti derogarvi, e non può sotto un altro aspetto e per altri fini farsi rivivere un fatto contro cui è avvenuto il contratto giudiziale. Ciò posto, la citazione del capostazione di Velletri fu valida ed è legale a termini degli articoli 872, 375 cod. di commercio e 90 cod. proc. civ, poichè, agli effetti di questa controversia, deve virtualmente e per accordo delle parti ritenersi, anche se non lo fosse stata, come stazione di partenza quella di Velletri.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

30 dicembre 1905 n. 748

Cardona *Pres.* — Menichini, *Est.*

Ciabatta (avv. *A. Maria Scafi*) contro Serrantonia (avv. *P. Baccelli*) e Mancini (avv. *S. Ceciarelli*).

Al debitore che nel giudizio di opposizione, impugna o nega il suo debito non può menarsi buona la eccezione desunta dall'art. 1249 del codice civile, cioè che il creditore non lo abbia richiesto del pagamento nel di lui domicilio (1).

La Corte, ecc. — Mal si pretende dall'appellante che non poteva il Tribunale ritenerla in mora, perchè, non essendo stabilito nel contratto il luogo del pagamento, questo doveva farsi al domicilio della debitrice, a termine dell'art. 1249 cod. civ..; e quindi, quantunque fosse venuto il giorno del pagamento, pure non poteva ritenersi in mora, per mancanza di richiesta da parte del creditore. A dimostrare infondata siffatta censura basta il riflettere che, per essersi dalla Ciabatta negato il debito con la sollevata opposizione al precetto immobiliare, in quanto assumevasi da lei la nullità della originaria obbligazione e l'avvenuta di lei liberazione per effetto di una novazione soggettiva, sia da presumere che tali eccezioni abbia ella egualmente opposte, allorchè veniva dal Serrantonia richiesta del pagamento del debito. Ma checchè sia di ciò, certa cosa è che la Ciabatta abbia giudizialmente negato il suo debito; ed è risa-

---

(1) Principio ispirato ad una indiscutibile equità, ed ormai generalmente ritenuto (cfr. Cass. Roma 29 aprile 1878, PANTANETTI est., *Legge* 1878, 1, 589; Cass. Napoli 29 agosto 1866, *id.* VII, 1, 441; A. Venezia 8 giugno 1884, *Temi ven.* 1884, 473, e 27 maggio 1902, *id.* 1902, 626). Si possono, però, dare delle fattispeci in cui da cotesto principio è lecito allontanarsi (Cass. Napoli 9 settembre 1903, *Dritto e giur.* XIX, 491).

Si consulti, in argomento, per la dottrina l'articolo di R. IMBELLONE, *Sull'obbligo del creditore a provare la mancanza di pagamento*, in *Dizionario civile* di R. CRESPOLANI e E. FERRARI, anno 1905 (II), pag. 374, sotto l'art. 1249.

puto per prevalente giurisprudenza che, qualora il debitore impugni il debito o dichiari di non volerlo soddisfare, non possa più egli, per esimersi dalle conseguenze della mora, allegare il fatto del creditore, di non essersi alla scadenza recato al di lui domicilio o al luogo del pagamento, per riscuotere la somma dovuta.

COMMISSIONE ARBITRALE

composta dei signori: senatore M. Cardona, avv. A. Bergonzoli ed avv. A. Sandrini.

dicembre 1905

Sandrini, *Est.*

Tanzini (avv. *A. Vienna*) contro Comune di Ceccano (avv. *P. Sindici*).

E' inammissibile la domanda di rivocazione (nella specie, per errore di fatto) contro le decisioni delle Commissioni arbitrali istituite a seguito dell'abolizione del dazio comunale sui farinacei per risolvere le controversie tra i Comuni e gli appaltatori del dazio consumo (1).

La Commissione, ecc. — Allorquando con l'allegato B della legge sui provvedimenti finanziari del 22 luglio 1894, numero 339, venne abolito il dazio imposto a vantaggio dello Stato sul consumo delle farine, del pane e delle paste di frumento e di altra specie, il legislatore stabilì con l'articolo 3 che i contratti di abbonamento o di appalto, stipulati dal Governo coi Comuni chiusi o con privati appaltatori, sarebbero stati mantenuti in vigore, ma i canoni annui pattuiti avrebbero dovuto proporzionatamente ridursi disponendo che « la quota del canone da dedursi per ciascun Comune sarà determinata, con pronunciato definitivo ed inappellabile, da una Commissione costituita per decreto reale e composta di un consigliere di Stato, di uno della Corte di Cassazione di Roma, altro della Corte dei Conti e di due funzionari superiori del Ministero delle finanze e dell'interno. »

In analoga guisa venne provveduto per i rapporti tra i Comuni abbonati e gli appaltatori della riscossione dei dazi di consumo, e l'articolo 1 statuì che in caso di disaccordo « la quota a dedursi dal canone di appalto sarà determinata da una Commissione arbitrale composta del Presidente della Corte di appello nella cui giurisdizione si trova il Comune, il quale la presiede, e di due arbitri nominati l'uno dal Comune e l'altro dallo appaltatore » e nel capoverso venne dichiarato: « Le decisioni pronunziate dalla Commissione arbitrale saranno *inappellabili e non potranno dar luogo ad alcun ricorso, nè in via amministrativa nè in via giudiziaria* ». Col successivo articolo 5 fu stabilito che « tutti gli atti occorrenti per la esecuzione degli articoli precedenti sono esenti dalla tassa di bollo e da quella proporzionale di registro ».

A queste norme si uniformò il legislatore nel decretare con la legge 23 gennaio 1902, numero 25, l'abolizione del dazio comunale sui farinacei, e mentre istituiva una Commissione centrale presso il Ministero delle Finanze allo scopo di determinare le quote di concorso dello Stato proposte dalle Commissioni provinciali a favore dei Comuni, stabilendo (articolo 21 capoverso ultimo) che contro le decisioni di detta Commissione « *non è ammesso il ricorso nè in via amministrativa nè in via giudiziaria* », all'articolo 23 prevedeva le possibili controversie tra i Comuni e gli appaltatori del dazio consumo intorno alle conseguenze della disposta abolizione del dazio sui farinacei e statuiva che « *le eventuali controversie saranno definite colla procedura stabilita dagli articoli 4 e 5 dell'allegato B alla legge 22 luglio 1894 n. 339* ».

Non solo, ma contemplando il caso di contratti di appalto che fossero stati stipulati con amministrazioni dello Stato, delle provincie, dei comuni, di istituti di pubblica beneficen-

---

(1) Questione nuova, risoluta con precisione ed accuratezza degne di encomio.

Identica questione si è fatta ultimamente a riguardo delle decisioni inappellabili rese dalle Giunte di arbitri per l'affrancazione delle servitù civiche nelle provincie ex-pontificie. Ci richiamiamo in proposito alla decisione 3 agosto 1905 della Giunta degli arbitri di Roma, est. CARRETTO, decisione che ritenne sperimentabile la domanda di revoca in ciascuno dei cinque casi previsti dall'art. 494 cod. proc. civile.

In nota a cotesta decisione — che può leggersi nella nostra Raccolta, anno 1905, pag. 520 — abbiamo accennato anche ad altre controversie affini.

za per fornitura di prodotti soggetti a dazio di consumo a prezzo unitario comprendente anche il dazio stesso, coll'articolo 24 di detta legge venne disposta l'applicazione di « *una equa diminuzione* » da determinarsi secondo la procedura indicata negli articoli 4 e 5 del suddetto allegato B, aggiungendosi, ad eliminare qualsiasi dubbio: « *In nessun caso sarà ammessa altra azione o ricorso nè in via amministrativa, nè in via giudiziaria* ».

Dal complesso di queste disposizioni si evince, nel modo più indubitabile, che il legislatore nel deferire ogni questione fra Stato e Comune e fra Comune e appaltatori, dipendente dai suddetti sgravi, a speciali Commissioni istituite in modo da fornire ogni possibile garanzia di ponderata e giusta decisione, giudicanti in fatto ed *ex arbitrio boni viri*, con decisioni inappellabili, contro le quali venne espressamente vietato qualsiasi ricorso, sì in via giudiziaria che amministrativa, tanto all'infuori che contro le decisioni medesime, ebbe in mira di dare alle questioni anzidette una definizione rapida, semplice, pratica e decisiva, affinchè le finanze dello Stato e dei Comuni non rimanessero in prolungata condizione d'incertezza alla mercè di liti o ricorsi, che bene spesso racchiudono lunghe e complicate disquisizioni.

Premesse le quali osservazioni *ictu oculi* appare che l'istanza di rivocazione proposta nel modo sopradetto dal signor Giuseppe Tanzini con la quale, seguendo una procedura, che da nessuna legge è disciplinata, invita la Commissione arbitrale, che giudicò la sua contesa col Comune di Ceccano, a ricostituirsi per il riesame della vertenza e la rettifica della emanata pronunzia, è del tutto inammissibile come quella che trova insormontabile ostacolo nelle disposizioni di legge dianzi citate, le quali non concedendo reclami di sorta contro le decisioni ivi contemplate escludono ogni possibilità di revisione.

Il valente patrono del Tanzini sostiene l'ammissibilità del suo ricorso facendo appello ai principi generali di diritto per i quali ogni errore deve essere corretto, ed alle disposizioni del codice di procedura civile, che regolano il compromesso, tra le quali all'articolo 30 si legge, che « contro le sentenze degli arbitri si ammette la domanda di rivocazione nonostante qualunque rinunzia, nei casi, nelle forme e nei termini stabiliti per le sentenze delle autorità giudiziarie ». Ma è ovvia la risposta al primo argomento, che non si può parlare di errore, là dove la materia del giudizio si limita ad un puro e semplice apprezzamento equitativo, e che ad ogni modo la legge speciale, mentre intese a prevenire errori ed ingiustizie con l'istituzione di Commissioni che offrono ogni più desiderabile garanzia, ritenne d'interesse pubblico che questioni che toccano, come si è osservato, la finanza dello Stato e dei Comuni abbiano una soluzione equitativa immediata ed immune da qualsiasi incertezza dipendente dalla possibilità di ricorsi o di gravami.

Quanto al secondo argomento devesi rilevare non essere assimilabile il giudizio della Commissione speciale istituita a norma della legge 22 luglio 1904, allegato B, al compromesso e agli arbitraggi contemplati dal codice di rito civile. Questi nascono dal consenso delle parti, quello è imposto dalla legge speciale, dalla quale è delimitato e disciplinato in modo tutto affatto speciale senza richiamo e senza rinvio ad alcuna delle norme del codice suddetto; ed inoltre che mentre il citato articolo 30 ammette in linea di principio la rivocazione contro le sentenze degli arbitri, nel capoverso dell'articolo 30 medesimo viene disposto che « *la domanda di rivocazione si propone davanti l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a conoscere della causa* ». In altri termini la legge sottrae la cognizione di questa domanda che involve una disamina, sovente difficile, sempre giuridica di ammissibilità, agli arbitri eletti per giudicare *ex bono et aequo* e l'affida alla autorità giudiziaria, alla quale soltanto è riconosciuta la competenza per conoscere e decidere con criteri che sono di diritto e che possono dar luogo a gravame di appello, o, secondo i casi, di Cassazione, se si verifichi l'uno o l'altro dei cinque casi previsti nell'articolo 494 codice di procedura civile. Qualora la legge avesse inteso di derogare a questa norma e affidare alle Commissioni arbitrali costituite a norma delle citate disposizioni il potere di revisione dei propri pronunciati, il legislatore non avrebbe mancato di ciò dichiarare *apertis verbis*, non solo ma avrebbe dettate al riguardo norme speciali, del che non rinvenendosi traccia nella legge devesi concludere che tale revisione non fu dal legislatore voluta.

Si aggiunga che le predette Commissioni arbitrali non sono un istituto permanente,

cui le parti possono farsi lecito di ritornare esperimentando gravami contro i pronunziati dalle medesime emessi: la legge le ha istituite per determinare inappellabilmente ed irrevocabilmente la riduzione dei canoni d'appalto daziario, la quale determinazione, una volta fatta, esse cessano d'esistere per esaurimento del fine: è il caso di dire con precisione e rigore d'applicazione: *judex postea quam edidit sententiam, functus est officio suo.*

Un ultimo argomento è fornito dalla completa assenza di norme per regolare il termine, il modo e la procedura per l'esperibilità del preteso rimedio di rivocazione innanzi la Commissione arbitrale. Mentre la legge generale del processo civile limita i casi nei quali si può far valere l'istanza di rivocazione e ne disciplina con rigore il modo d'esercizio subordinandolo ad un deposito per multa; mentre all'articolo 5 della legge 22 luglio 1904, allegato B, è accordata l'esenzione delle tasse di bollo e registro per tutti gli atti occorrenti innanzi la predetta Commissione, il ricorso in revoca presso la medesima, non previsto, non regolato in alcun modo, sarebbe assolutamente *ex lege*, e la conferma si è avuta nel fatto del Tanzini, che ha dovuto creare, per produrre l'istanza in esame, una procedura a modo suo.

Che, se per analogia si pretendessero applicabili le disposizioni del codice di rito civile, dovrebbe pur applicarsi quella del veduto capoverso dell'articolo 30 che demanda all'autorità giudiziaria il conoscere delle istanze di rivocazione contro le sentenze rese dagli arbitri; ma la legge speciale vieta formalmente qualsiasi ricorso alla autorità giudiziaria, quindi si cadrebbe nell'assurdo e nell'impossibile giuridico di applicare per via d'analogia una norma che è espressamente vietata nel caso speciale.

La proposta istanza pertanto non trova ingresso, nè in via di regola, nè in via d'eccezione; il codice di procedura civile non torna applicabile, la legge speciale non la contempla; perciò deve essere dichiarata inammissibile, osservandosi solo per un dippiù, che, se l'articolo 30 del codice di procedura civile dovesse avere impero nella soggetta materia, non potrebbe di esso prendersi la sola prima parte che concede il gravame di revoca contro le sentenze arbitrali e rifiutarsi la seconda che ne determina la competenza, ma s'imporrebbe la osservanza di questa, che sottrae agli arbitri la revisione dei propri pronunciati e la deferisce all'autorità giudiziaria: onde sotto questo rispetto la Commissione dovrebbe dichiararsi incompetente.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 novembre 1905 n. 2331

Marini D'Armenia, *Pres.* — Curis, *Est.*

Società Tramvie e Ferrovie Elettriche di Roma (avv. *A. Tonielli*) contro Vinciguerra, Torlonia ed altri (avv. *A. Pagnoncelli Toni*, ecc.).

A parte che col vocabolo « frutteti », usato nell'art. 1 della legge 7 giugno 1894 n. 232, si sono volute indicare le piante producenti

---

(1-3) Queste tre massime, di cui sopra le altre è notevole la prima, non trovano — per quel che sappiamo — precedenti in materia.

L'art. 1 della legge 7 giugno 1894 n. 232, in relazione all'art. 598 cod. civile, ci sembra commentato a dovere dall'egregio estensore della sentenza del Tribunale. D'altronde, già l'art. 598 ebbe a ricevere eguale, indiscussa interpretazione nel pronunciato 4 maggio 1880 della Cass. Roma, est. AURITI, in causa Giampietro c. Pretaroli (*La giur. sul Cod. civ.*, Roma, Camera dei Deputati, 1892, vol. I, parte I, sotto l'art. 598, n. 4).

Ricordiamo essersi già fatta questione se la servitù di passaggio a favore delle ferrovie private di seconda categoria, sopra le private proprietà intersecantisi con esse, e stabilita dall'art. 208 della legge sui lavori pubblici, vada soggetta alla eccezione contemplata nel mentovato capoverso dell'articolo 598: rispose di no la Cass. Torino 17 settembre 1881, *Legge* 1881, 2, 657.

Per altre controversie, sorte intorno all'art. 1 della legge 7 giugno 1894, vedi la Cass. Torino 15 aprile 1904, confermativa dell'A. Torino 16 maggio 1903 (*Mon. trib.* 1904, 589, e 1903, 688): fu ritenuto che le facciate delle case sono soggette a servitù di passaggio per il trasporto dell'energia elettrica solo quando siano immediatamente confinanti con una via o con una piazza pubblica; chè se tra una casa e la via o la piazza pubblica esista una striscia di terreno privato, su questa si devono infiggere i pali di sostegno per il trasporto dell'energia e la facciata della casa è esente dalla servitù.

frutta e non già frutti, è innegabile che i frutteti dichiarati esenti dalla servitù coattiva di passaggio delle condotture elettriche sono soltanto quelli attinenti alle case (1).

Non è necessario di notificare nelle forme giudiziali il piano del percorso delle condotture elettriche in una con le altre particolarità prescritte dall'art. 5 *della legge* 7 *giugno* 1894, *n.* 232 *e dall'art* 16 *del relativo regolamento: basta che gli interessati ne abbiano notizia sicura, e questa notizia non può negarsi che gl'interessati abbiano avuto in concreto, se si oppongono virilmente alla costituzione della servitù* (2).

Quando l'autorità giudiziaria riconosce con sentenza definitiva il diritto, in un concessionario, di attraversare con la condottura elettrica un dato fondo, manca ogni ragione di accordare l'autorizzazione provvisoria di cui all'art. 18 *del regolamento in materia, quale autorizzazione può accordarsi solo in corso di causa* (3).

Il Tribunale, ecc. — Fra i punti controversi dev'essere dapprima esaminato per ragione logica quella relativo all'esistenza o meno della servitù legale di passaggio della conduttura elettrica, implicando esso una vera e propria *quaestio praeiudicialis* che investe tutta la causa.

La difesa dei Principi Torlonia osserva sul proposito che la conduttura elettrica, oltrechè attraversare parecchie zone di terreno, nelle quali esistono numerose piante da frutto, la si vorrebbe far passare per territori in cui esistono un castagneto, un frutteto ed un oliveto; per conseguenza, siccome dal capoverso dell'art. 1 della legge 7 giugno 1894 n. 232 i frutteti sono tassativamente indicati come esenti dalla servitù di passaggio di condotture elettriche, la Società attrice sarebbe carente di azione per l'imposizione di tale servitù.

La questione, come è stata proposta dai convenuti, porta dapprima ad esaminare se la legge suddetta col vocabolo *frutteti* abbia voluto intendere *ogni zona di terreno coltivata a qualunque specie d'alberi da frutto* — e quindi anche l'uliveto ed il castagneto — oppure a sole piante che producono quelle che, nel linguaggio più comune, si chiamano *frutta*.

Per quanto la dottrina e la giurisprudenza tacciano al riguardo, è facile osservare che la questione ammette soltanto l'ultima risoluzione, quella cioè che attribuisce il significato più stretto e comune al vocabolo *frutteti*. Dare una diversa interpretazione alla legge sarebbe lo stesso che porsi in contraddizione con lo scopo dalla medesima propostosi allorchè contemplò e regolò la trasmissione a distanza delle correnti elettriche.

Il legislatore, infatti, preoccupato della lacuna esistente nel Codice civile, dinanzi al potente influsso che l'utilizzazione della corrente elettrica va esercitando sulle industrie, e ritenuto che la sola legge del 1865 sulla espropriazione per pubblica utilità non fosse sufficiente a promuovere e tutelare il progresso e lo svolgimento di questa nuova fonte di benessere materiale e morale, di questo elemento economico, tanto utile alla collettività dei cittadini, credette opportuno sottoporla ad una speciale protezione giuridica, regolando i rapporti coi proprietari, le cui terre venissero attraversate dalle condutture elettriche, destinate ad uso industriale. In tal guisa fu provveduto a che l'interesse privato non si sovrapponesse all'interesse pubblico e la nuova sorgente di ricchezza potesse liberamente partecipare all'incremento dell'economia nazionale. Ora la pretesa di voler comprendere fra i frutteti, dichiarati da quella legge speciale esenti dalla servitù coattiva di passaggio delle condutture elettriche, ogni zona di terreno piantata ad alberi di qualunque frutto, snaturerebbe il fine della legge e la renderebbe inoltre superflua e frustanea. Infatti, essendo grandi e numerosi i tratti del territorio nazionale cosparsi di veri boschi d'alberi co nfrutti, si verrebbe ad impedire o per lo meno ad ostacolare lo sviluppo di condutture ogni qualvolta queste dovessero per motivi industriali attraversare quei grandi tratti di terreno, con grave danno di quella stessa industria che si volle proteggere.

Inoltre si verrebbe troppo spesso a sottoporre l'interesse pubblico a quello dei privati, i quali, o per malanimo o per un esagerato sentimento del proprio diritto, forti del classico principio che *dominus soli est dominus coeli et inferorum*, volessero opporsi all'effettuazione di impianti elettrici.

La legge quindi del 1894 riuscirebbe spesso inutile, e tanto valeva che si continuasse a subire l'imperio esclusivo della legge del 1865, di cui quella del 1894 forma il complemento e l'integrazione per i casi appunto nei quali non venisse dichiarata la pubblica utilità.

Del resto ammettendo anche che l'interpretazione da darsi al vocabolo *frutteti* sia quella più ampia e generale, sostenuta dai convenuti, essa non troverebbe applicazione nella specie, poichè l'articolo summentovato della legge si riferisce ai *frutteti* che sono *attinenti* alle case, mentre quelli dei Principi Torlonia ne distano non poco. Nè s'opponga che la voce *attinenti* debba riferirsi al nome immediatamente prossimo, ossia *ad aie*, piuttostochè a tutti i nomi precedenti, perchè tale interpretazione urterebbe non solo la logica, ma anche la lettera e lo spirito della legge.

L'art. 1 della legge 1894 nel capoverso così si esprime: « Sono esenti da questa servitù le case, salvo per le facciate verso le vie e piazze pubbliche, i cortili, i giardini, i frutteti e le aie ad esse attinenti ».

Esso, come si vede, non è che la ripetizione pura e semplice dell'art. 598 del Codice civile, ove è detto a proposito di servitù coattiva d'acquedotto: « Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti ».

Per poter quindi trovare l'interpretazione esatta di quello bisogna ricorrere a quest'ultimo articolo, tanto più che tutta la giurisprudenza, ed anche una circolare ministeriale, in data 6 novembre 1895 n. 18813, ha dichiarato espressamente che la servitù di passaggio per le condutture elettriche è una maggiore applicazione della servitù di passaggio sui fondi altrui già vigente in tema di acquedotto.

Orbene, la giurisprudenza più sana e la dottrina più autorevole e prevalente hanno sempre interpretato l'art. 598 cod. civile nel senso che i cortili, i giardini e le aie debbono essere attinenti alle case.

Ma se ciò non bastasse si ricorrerà al Codice Sardo come a quello che per primo introdusse l'istituto della servitù coattiva di acquedotto, ignoto al diritto romano e a quello francese. E l'art. 622 del Codice Sardo, corrispondente all'art. 598 del codice civile italiano, dice appunto con locuzione chiarissima, che non ammette dubbi: Ogni comune, università o individuo è tenuto a dare il passaggio per i suoi fondi alle acque che vogliono condursi da chi abbia ragione di estrarne da fiume, fontane, o da altre acque per irrigare i beni, o per uso di edifizi, *eccettuate però da detti fondi le case coi cortili, aie o giardini alle medesime attinenti*.

Se questa disposizione di legge non bastasse a togliere ogni dubbio sul proposito, onde ritenere in modo assoluto che la voce *attinenti* non si riferisce soltanto ad *aie* ma a tutti i nomi che la precedono, vi sono anche i precedenti parlamentari della stessa legge 7 giugno 1894, che confortano tale interpretazione.

Nel progetto del ministro Boselli non erano compresi i frutteti fra i terreni esenti dalla servitù in questione. Fu la Commissione dei Deputati che per prima ve li comprese. La Commissione del Senato, in origine contraria a tale aggiunta, osservò che la maggioranza dell'alto Consesso credette utile mantenervela per la semplice ragione che *d'ordinario i frutteti formano parte delle ville e sono inerenti ai fabbricati*.

Dunque i frutteti furono sottratti alla servitù non come tali, ossia non in considerazione della loro natura, ma per riguardo alle case cui sono inerenti, alla stessa guisa che i Codici Sardo ed italiano, per lo stesso riflesso, esclusero le aie, i giardini ed i cortili dalla servitù d'acquedotto. E la ragione è ovvia. Il legislatore eccettuò dalla servitù di passaggio delle condutture elettriche le case, per la sicurezza delle medesime, o di quelli che vi si trovano, poichè le condutture potrebbero produrre danni ed inconvenienti gravissimi; e per la stessa ragione con le case comprese anche le loro attinenze.

Ai sensi della legge, quindi, sono soggetti a tale servitù i frutteti tutti che non siano inerenti alle case, producano essi qualunque sorta di frutto, *sensu latu* o *sensu stricto*; ed applicando questo principio al caso concreto, deve riconoscersi nella Società attrice il diritto di far passare le condutture elettriche non solo nell'uliveto e nel castagneto, ma anche nel frutteto.

Rimane adesso a risolvere la questione di rito messa avanti dai convenuti, secondo cui la Società prima di adire le vie giudiziarie avrebbe dovuto adempiere le condizioni che la legge specificatamente impone per dare agio al proprietario del fondo serviente di prestare o negare il proprio consenso con perfetta cognizione di causa.

Il disposto dell'art. 5 della legge e quello dell'art. 16 del Regolamento contemplano due degli obblighi imposti all'utente della conduttura prima che proceda ai lavori della medesima. In virtù dell'art. 5 chi vuol far pas-

sare le condotte elettriche sul fondo altrui deve giustificare: 1. di poter disporre delle medesime e stabilirne il valore e l'entità industriale; 2. che il passaggio richiesto ed il modo d'esercizio del medesimo sia il più conveniente ed il meno pregiudizievole al fondo servente. L'art. 16 del Regolamento prescrive invece la *notifica*, da parte dell'utente della conduttura, al proprietario del fondo servente, del contenuto della servitù di passaggio, ossia la specie delle correnti elettriche che vuol condurre, il numero massimo dei fili, la sezione massima dei medesimi, la natura del metallo.

Nel primo di questi due articoli non si fa cenno alcuno di notificazione, ma di semplice giustificazione; nel secondo si parla, è vero, di notifica, come in tante altre disposizioni del Regolamento, senza però prescriverla mai a modo di citazione. Ai voti quindi della legge basta che in un modo qualunque, purchè sicuro, preciso, ed esatto si renda noto tutto ciò al proprietario del fondo servente.

Ora nella specie fu comunicato agli eredi Torlonia il piano del percorso della conduttura ed impianto, insieme con una lettera di accompagnamento, nella quale inoltre si accenna a precedenti intelligenze verbali. Con la relazione infine dell'ingegnere si completano i requisiti richiesti dagli articoli citati sopra.

E' vero che dalla data di quest'ultima si deduce che essa fu compiuta durante le more del giudizio. Ma ciò trova la propria giustificazione nel fatto che i convenuti contestando alla Società, sin dal principio delle operazioni, il diritto stesso di servitù, ossia facendo opposizione non sulle modalità ma sull'esistenza di tale diritto, posero l'attrice nella impossibilità di poter continuare e compiere efficacemente il procedimento intrapreso, ed in pari tempo di dover ricorrere alle vie giudiziarie.

Non si può presumere quindi che la Società non abbia ottemperato a tutte le formalità richieste per ottenere il consenso, dal momento che durante l'adempimento di esse le si contestò senz'altro il diritto di cui voleva valersi.

L'eccezione sarebbe stata giusta ove si fosse trattato d'altro genere di contestazione, ma siccome fu disconosciuta l'esistenza stessa di quella servitù per l'esercizio della quale si chiedeva ai proprietari del fondo il consenso prescritto dagli art. 2, 6, 7 della legge e 16 del Regolamento, ben fece la Società di portare la controversia in base all'art. 9 della legge innanzi al Tribunale.

La questione poi, se si debba oppur no concedere all'attrice l'autorizzazione provvisoria dell'esercizio dell'opera in forza dell'art. 18 del Regolamento, non ha più ragione di agitarsi.

Infatti tale facoltà è stata evidentemente concessa all'autorità giudiziaria nei soli casi in cui la controversia non essendo stata definita a causa di una sentenza interlocutoria, che ammetta per esempio mezzi istruttori, potesse il ritardo della risoluzione della lite nuocere agli interessi dell'utente la servitù e la pubblica utiltà. Ma nella specie, pronunciandosi sentenza definitiva, è stato riconosciuto alla Società il diritto formante obbietto della causa; inoltre le si concede la clausola provvisionale, e per conseguenza viene meno l'applicazione dell'articolo surriferito.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA.

4 dicembre 1905 n. 2363

Fazioli, *Pres.* — Timpanelli, *Est.*

Brambilla (avv. *P. Baccelli*) contro Valentini (avv. *G. Morini*).

Il subaffittuario non è terzo di fronte al proprietario, che ha agito contro il conduttore subaffittante, ma s'identifica con la persona stessa del conduttore. Conseguentemente la sentenza di sfratto, pronunziata contro il conduttore, è eseguibile anche contro il subaffittuario, e questi non ha dritto di proporre opposizione di terzo avverso la sentenza stessa (1).

A questa norma si deroga sol quando la sentenza sia l'effetto del dolo o della collusione a danno del subaffittuario (2).

(1-2) La sentenza contiene in sè troppi richiami di giurisprudenza e dottrina, perchè possa tornare opportuno un ulteriore nostro commento.

Ci limitiamo a ricordare, per la bibliografia, il recente libro dell'avv. S. PETRONE, *L'opposizione di terzo alle sentenze*, Vasto, tip. Anelli, 1904 — e soprattutto in ordine alla seconda massima rimandiamo alla nostra nota alla sentenza della Cass. Roma 16 novembre 1905, riportata a pagina 19-20 di questo stesso fascicolo.

Il Tribunale, ecc. — *In fatto*. Rileva che con scrittura privata del 31 ottobre 1904 la signora Maria Brambilla, autorizzata dal marito Angelo Gaslini, concedeva in fitto ad Umberto Nardi un fondo rustico sito in questa città, fuori Porta Maggiore, alla via del Mandrione n. 9. Fra i patti del contratto di affitto eravi quello, per cui il conduttore nel giorno 11 maggio 1905 avrebbe dovuto depositare presso la proprietaria, per garanzia dell'affitto stesso, la somma di lire duemila.

Non avendo il Nardi adempito a tale patto, ed avendo invece fatto sapere alla Brambilla di esser egli nella impossibilità di eseguire il convenuto deposito, la Brambilla istessa lo citò in giudizio, e con sentenza, resa dalla seconda sezione feriale il 16 agosto ultimo, questo Tribunale, accogliendo pienamente la dimanda dell'attrice, dichiarò risoluto il contratto d'affitto per colpa del conduttore Nardi, e conseguentemente condannò il medesimo, fra l'altro, a sgombrare dal fondo nel termine di giorni dieci dalla notificazione della sentenza, con facoltà alla proprietaria Brambilla perchè, trascorso inutilmente un tale termine, potesse procedere alla esecuzione di sfratto contro il Nardi e contro ogni illegittimo occupatore.

Questa sentenza fu notificata il giorno 30 agosto ultimo, e con atto del 9 settembre successivo l'attuale attore Giuseppe Valentini, qualificandosi colono del fondo fittato al Nardi propose opposizione di terzo avverso la sentenza stessa, citando la Brambilla e, per l'autorizzazione maritale, Angelo Gaslini avanti questo Collegio, perchè sentissero revocare il riferito giudicato nella parte che pregiudicava i dritti dell'istante, con la condanna della convenuta ai danni da liquidarsi in separata sede, ed alle spese ed onorari di lite.

In diritto. Osserva che a poter impugnare una sentenza col mezzo straordinario dell'opposizione di terzo occorre, soprattutto, che lo opponente sia rimasto estraneo al giudizio, cui si riferisce una tale sentenza, si da potersi questa ritenere, ne' rapporti dell'opponente medesimo, *res inter alios acta*. Ciò posto, a risolvere se sia ammessibile l'opposizione, che ne occupa, s'impone innanzi tutto l'esame della figura giuridica del subaffittuario in confronto del primo locatore, per definire se l'opponente Valentini sia un *terzo* in confronto della Brambilla, o non piuttosto un avente causa dal conduttore subaffittante Umberto Nardi, e dal medesimo rappresentato. La questione, che è pure della massima importanza, come quella che attiene a caso frequentissimo nella vita pratica, e non si rimane nel campo puramente accademico, trovasi molto dibattuta e diversamente risoluta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, patria e francese. Il *Cuzzeri*, con l'autorità della Corte di appello di Bruxelles, dello *Chauveau*, del *Dalloz*, del *Duvergier*, del *Borsari*, del *Gargiulo*, del *Pateri* e di altri, si fa a sostenere che il subconduttore, come tutti gli altri aventi causa a titolo particolare, non è obbligato dagli atti, che emanano dal suo autore, se non quando sono anteriori all'origine del proprio diritto, laddove per gli atti posteriori il subconduttore è un *terzo*, e quindi l'opposizione dev'essergli concessa se la sentenza, che ha risoluta la locazione, sia, come nelle specie, posteriore alla subconduzione (Cuzzeri: *Codice italiano di procedura civile illustrato*, art. 510). Sono però dell'avviso opposto la Corte d'appello di Bordeaux, il Laurent, il Galluppi, il Mattirolo e la Cassazione di Napoli, che concordemente ritengono essere il subaffittuario un avente causa rappresentato dal conduttore subaffittante, e come tale non spettargli il dritto di opporsi di terzo avverso la sentenza, che abbia risoluto, in confronto del conduttore subaffittante, il primo contratto di locazione (Mattirolo: *Trattato di Dritto Giudiziario Civile*, 5.a edizione, vol. V. pag. 104 — Galluppi: *Teoria della Opposizione del terzo*, pag. 268); e dell'avviso medesimo sono anche il Marcadè, il Pacifici-Marzoni ed il Grego, nel suo commentario al libro decimonono delle Pandette del Glück (pag. 372, in nota, edizione Vallardi), ed il Fubini, nel suo trattato sulle locazioni immobiliari (n. 642), ed altri molti, unitamente alla Corte d'appello di Lione (22 maggio 1902, *Monitore de' Tribunali* 776) ed al Supremo Collegio di Firenze (29 dicembre 1902, *Giurisprudenza Italiana* I, 1, 601). E che questo sia precisamente l'avviso conforme ai principî puri di dritto si fa palese per poco si consideri che il subaffittuario, per effetto del proprio contratto, acquista sulla cosa quel medesimo dritto personale, che vi aveva il conduttore subaffittante, e perciò di fronte al primo locatore, il subaffittuario, giuridicamente, è la persona stessa del conduttore subaffittante, e non può quindi competergli il

rimedio straordinario, previsto dall'art. 510 cod. proc. civ., avverso la sentenza, che condannava allo sfratto il conduttore medesimo. I sostenitori dell'opinione che al subaffittuario spetti un tale dritto partono, nel loro ragionamento, da un principio falso, che non può menarli se non a false conseguenze. Essi infatti equiparano il subaffittuario ad un successore a titolo particolare del conduttore subaffittante, di fronte al primo locatore.

Ma qui sta l'errore, imperocchè la sublocazione non genera rapporti giuridici di sorta fra il primo locatore ed il subaffittuario, e questi perciò non succede in nessuna ragione del conduttore subaffittante verso il locatore, ma conserva i propri dritti personali sulla cosa ne' soli rapporti con la persona, con la quale ha contrattato: dritti, che s'identificano con quelli del conduttore diretto, per guisa che affittuario e subaffittuario rappresentano, giuridicamente, la medesima persona di fronte al primo locatore. Non è da confondersi la cessione dell'affitto con la sublocazione. Questa in tanto può esistere, in quanto esiste la locazione principale; e se è tuttavia in vigore la locazione principale, permangono nel conduttore i dritti e gli obblighi, che egli ha verso il suo locatore, e non si trasferiscono punto nel subaffittuario, il quale perciò, di fronte al primo locatore, impropriamente si dice un avente causa dal conduttore, laddove invece non ha proprio alcuna veste giuridica a parte, ma rappresenta la persona stessa del conduttore, di cui, per quanto riflette la locazione, è costretto a seguire le sorti. E' infondata la teoria che al proprietario spetti un'azione diretta contro il subconduttore. Il proprietario stesso può agire direttamente contro il subaffittuario mediante l'azione surrogatoria, di cui all'art. 1234 cod. civ., o, quando trattisi di danni alla cosa locata, derivanti da colpa del subconduttore, mediante l'azione aquiliana, di cui all'art. 1151 del codice istesso. Ma tutto ciò non implica l'esistenza di rapporti diretti tra il locatore principale ed il subaffittuario. I due contratti, di locazione e di sublocazione, sono fra loro affatto distinti, per modo che i rapporti giuridici, derivanti dall'uno, non vanno confusi con quelli derivanti dall'altro contratto e incontra quindi la sua applicazione il principio che *obligatio personam non egreditur, adeoque adversus tertium non producit*, principio che il legislatore italiano sancisce nell'art. 1130 cod. civ., per cui i contratti non hanno effetto, se non fra le parti contraenti, e non pregiudicano, nè giovano ai terzi, fuorchè ne' casi stabiliti dalla legge. Il contratto di sublocazione resta del tutto estraneo al primo locatore, sia pure che questi non abbia vietato il subaffitto, epperò egli non può esserne pregiudicato nelle proprie ragioni verso il conduttore, col quale direttamente ha trattato, e conseguentemente il subaffittuario non può insorgere avverso gli atti, che il proprietario, in forza del proprio contratto, avesse compiuto contro il conduttore subaffittante.

D'altra parte, ove si voglia esaminare nelle sue conseguenze la teoria, che ammette la opposizione di terzo da parte del subaffittuario avverso la sentenza di risoluzione del primo contratto di locazione, non è chi non veda a quali assurdi menerebbe una simile teoria. Sarebbe allora inutile qualsiasi giudicato importante condanna del conduttore al rilascio del fondo, imperocchè l'affittuario, che non intendesse lasciarlo, troverebbe, ai propri intenti, facilissimo mezzo in una o più sublocazioni, vere o simulate, che ostacolerebbero l'azione del proprietario. In un sol caso potrebbe il subconduttore agire direttamente contro il primo locatore ed insorgere avverso gli atti, che questi avesse compiuti contro il proprio conduttore, quando cioè tali atti fossero effetto del dolo o della collusione delle due parti. Ma in tal caso l'azione del subconduttore sarebbe quella stessa spettante a qualunque creditore, che si reputa defraudato così dal proprio debitore, e non una azione speciale e propria del contratto di sublocazione. Senza più, dunque, vuolsi ritenere che al subaffittuario non compete l'opposizione di terzo avverso la sentenza, che dichiara risoluta la prima locazione e condanna il conduttore subaffittante allo sfratto, e vuolsi quindi dichiarare inammissibile l'opposizione in esame.

R. PRETURA DEL IV MANDAM. DI ROMA

4 dicembre 1905 n. 710

Lo Re, *Est.*

Tomassi (avv. *G. Amici*) contro Esattoria Comunale di Roma (avv. *G. Donati*).

La responsabilità sancita dall'art. 1153 *cod. civile a carico dei committenti pel danno arrecato dai commessi, nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati, colpisce anche l'Esattore pel fatto illecito del messo esattoriale procedente all'esecuzione privilegiata* (1).

Il Vicepretore, ecc. — Quanto alla seconda questione sollevata dal convenuto, se cioè l'Esattore possa dirsi responsabile delle illegalità commesse dal messo esattoriale nel procedere all'esecuzione privilegiata, il giudicante non esita a ritenere l'affermativa, pur non ignorando che varie decisioni delle Corti regolatrici abbiano insegnato il contrario. Invero, la parola della legge speciale, i precedenti legislativi, le disposizioni di diritto comune sembra non lascino dubbio in proposito.

L'art. 73 della legge 20 aprile 1871 sulla riscossione delle imposte chiaramente dispone che « alle parti che si ritenessero lese dagli atti esecutivi dell'esattore è aperto inoltre l'adito a provvedersi davanti all'autorità giudiziaria *contro l'esattore*, al solo effetto di ottenere il risarcimento dei danni e delle spese ». Vero è che in questa norma di legge si è voluta introdurre un'arbitraria distinzione, affermando ch'essa riguardi solo le irregolarità commesse dal messo esattoriale in linea amministrativa, mentre per quelle che rivestono il carattere di reati soccorrono le disposizioni del codice penale; ma è facile rispondere che la legge parlando di *lesioni* subite dalle parti per gli atti esecutivi dell'esattore non fa distinzione alcuna e che *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.* Forse si è cercato un fondamento alla detta distinzione nelle parole profferite dal relatore nella discussione parlamentare avvenuta su la legge speciale, ma anch'esse evidentemente sono state male interpretate; chè anzi quella discussione è di gran valore per chi sostenga la teoria della responsabilità dell'esattore. Infatti era stata proposta all'art. 59 della legge, riflettente la nomina dei messi, un'aggiunta che dichiarava espressamente quella responsabilità nel caso di irregolarità o di omissioni di cui si fosse reso responsabile il messo. Ora il relatore respinse tale aggiunta dicendo tra l'altro che, allorchè si fosse trattato di reati commessi dal messo procedente all'esecuzione, ad essi avrebbe provveduto il codice penale. Ma l'essere il reato di competenza del codice penale non vuol dire che l'esattore debba sfuggire alla responsabilità indiretta sancita dal codice civile; chè anzi tale responsabilità venne in quell'occasione solennemente proclamata e si ribadì il concetto che il messo altro non fosse che un mandatario, un incaricato dell'esattore, mentre da tutto il complesso della discussione risulta che l'emendamento proposto non venne accettato per non rendere più confusa la legge e più difficile la sua applicazione con aggiunte inutili e inopportune.

Che, se il messo deve considerarsi quale mandatario dell'esattore, la responsabilità di cui questi si rende passibile per la colpa di lui è quella sancita dall'art. 1153 c. c. per il committente. A questo proposito si è molte volte obbiettato che non possa equipararsi il messo ad un preposto qualsiasi, anzitutto perchè egli è ritenuto un pubblico ufficiale che, se riceve dall'esattore l'ordine di procedere, nel porlo ad esecuzione prende norme e istruzioni solo dalla legge; e inoltre che non può dirsi libera la scelta del messo da parte dell'esattore dal momento ch'essa è sottoposta, per l'art. 59 della legge speciale, all'approvazione della Giunta municipale e all'autorizzazione del Procuratore del Re. Va però rilevato che dalla parificazione dei messi agli ufficiali giudiziari risulta solo che quelli, nel compiere le operazioni relative alla riscossione delle imposte per conto dell'esattore, hanno le stesse facoltà e garanzie di questi, ma non ne risulta parimenti che ad essi sia dall'esattore delegata una facoltà so-

(1) E' questo l'avviso preponderante dell'ultima giurisprudenza (cfr. A. Venezia 22 dicembre 1904, *Temi ven.* 1905, 166, caso specifico).

Egualmente si ritiene a riguardo dell'appaltatore dei dazi (Cass. Torino 11 settembre 1903, *Giur. tor.* 1903, 1491; Cass. Napoli 23 agosto 1904, *Gazz. Proc.* XXXII, 122; Trib. civ. Bari 14 aprile 1905, *Rass. giur.* 1905, 145).

vrana e irresponsabile. E vanamente la convenuta esattoria si paragona al privato che si serve di un ufficiale giudiziario per procedere a un pignoramento e che del male operato di lui non potrebbe mai venir dichiarato responsabile: il confronto non regge. Il privato è costretto a servirsi di uscieri investiti di determinate funzioni dall'autorità pubblica e dalla legge, laddove l'esattore nomina egli le persone di cui dovrà servirsi per l'espletamento dei suoi atti. Che se tale nomina è soggetta a prevenire approvazioni e autorizzazioni, resta però vero che l'esattore propone i messi, che i messi autorizzati son quelli proposti dall'esattore e ch'è sua colpa se la sua scelta è caduta su persone inidonee o disoneste. Sia pure che il procedimento è additato al messo dalla legge e non dall'esattore; la colpa di costui sta pur sempre nell'essersi posto in condizione di doversi servire dell'opera di chi alla prova si è dimostrato inetto e indegno.

Che, ad escludere la responsabilità dell'esattore, neppur vale il riflesso ch'egli compia una pubblica funzione, quella della riscossione delle imposte, e che quindi i suoi rapporti col messo non vadano giudicati alla stregua di quelli che corrono fra privato e privato. Se pubblica è la funzione, l'esattore nel porla in atto ha di mira esclusivamente l'interesse suo particolare; egli va equiparato ad un appaltatore qualsiasi che cade in responsabilità pel fatto dei suoi messi, allo stesso modo con cui fu sempre ritenuto responsabile, ad esempio, l'appaltatore dei dazi pel fatto dei suoi agenti. Bastano all'esattore i privilegi accordatigli dalla legge speciale perchè non debbasi crearglíene altri all'infuori e in aggiunta di quella.

R. PRETURA DEL VI MAND. DI ROMA

15 dicembre 1905 n. 883.

Orlandi, *Est.*

Marini (avv. F. C. *Tozzi*) contro Smolka (avvocato *C. Rotati*).

Il termine di resa contemplato dalla tariffa ferroviaria eccezionale 901 è indivisibile, ossia non è proporzionale alla distanza, sulla base di 225 chilometri di percorso ogni 24 ore (1).

Il vicepretore, ecc. — Le questioni sottoposte dalle parti al giudizio del magistrato possono così riassumersi: 1. Quale è il termine di resa secondo la tariffa eccezionale 901, tenuto conto che la distanza dalla stazione mittente (Pagani) a quella di destinazione (Roma) è di Km. 270? — 2. Quale fu in fatto il termine entro cui la merce fu messa a disposizione del destinatario?

Rispetto alla prima questione, che, per quanto si è potuto verificare, è nuova nella giurisprudenza, giova osservare subito che se, come asserisce in via principale la difesa del Marini, il termine di resa fosse nel caso di ore 51, evidentemente il torto della Società convenuta sarebbe provato dalla sua ommissione stessa inquantochè essa confessa che il carico di ortaglie, intorno cui è controversia, impiegò per arrivare da Pagani a Roma 90 ore.

La tariffa sotto l'osservanza della quale fu spedito il carro di ortaglie è quella che porta la denominazione di « Tariffa eccezionale 901 ».

L'art. 6 delle condizioni speciali di essa dice: « Il termine utile per la resa della merce a destinazione è stabilito in 24 ore per ogni 225 km. di percorso, più 18 ore per le operazioni di servizio ed ore 6 per ogni transito fra linee di diverse amministrazioni. In caso di eventuali ritardi, il mittente non potrà chiedere alcun indennizzo, se non quando sia oltrepassata la metà dei fissati termini. Il termine utile decorre dal primo convoglio (esclusi i diretti e quelli su i quali non fossero ammesse le merci a grande velocità), che avrà luogo dopo la consegna del vagone carico, purchè questa sia avvenuta un'ora almeno prima della partenza del treno. La riconsegna a destinazione si ritiene effettuata nel momento in cui l'amministrazione ha rimesso la lettera d'avviso o direttamente al destinatario oppure alla posta. »

La difesa del signor Marini sostiene che il termine di 24 ore per ogni 225 Km. di percorso sia, per questa tariffa eccezionale, divisibile, cioè che alle ferrovie, pel trasporto della merce spedita con questa tariffa, sia concesso un tempo proporzionale alla distanza, sulla base di 225 Km. di percorso ogni 24 ore.

---

(1) Crediamo che i lettori ci sapranno grado della pubblicazione di questa pregevole sentenza.

I richiami, fatti nel testo dal collega avv. ORLANDI, ci dispensano da qualunque commento.

Ed in sostegno di questa tesi si adduce la qualità della tariffa denominata appunto eccezionale, la qualità delle merci che con essa possono spedirsi (derrate alimentari), la qualità delle stazioni di partenza ammesse all'uso di questa tariffa (solamente paesi dell'Italia meridionale) ed infine la considerazione che i trasporti *favoriti* da questa tariffa sono accettati ed eseguiti a rischio e pericolo del destinatario, che non può chiedere alcun indennizzo per avarie, calo naturale, ecc.

Si oppone a tale interpretazione la difesa del la Società convenuta, gli argomenti della quale si possono riassumere in questo concetto: che, non essendo in essa tariffa contenuta nessuna disposizione, la quale accordi la divisibilità del termine come vorrebbe la difesa del Marini, deve necessariamente ritenersi che valgono per questa tariffa le norme generali fissate per le tariffe allegate alle convenzioni del 1885 e alle quali nessuna deroga al riguardo è stata fatta.

Pare al giudicante che la tesi del signor Marini non sia accettabile, e che invece meriti pieno accoglimento quella della Società Mediterranea.

E di vero, sebbene la tariffa porti la denominazione di eccezionale, tuttavia, esaminata nel suo contenuto, si vede come essa non differisca nelle sue norme generali dalle tariffe speciali, e singolarmente da quella indicata nel n. 50, la quale, come questa in questione, si riferisce dalla spedizione di derrate alimentari.

Orbene l'art. 12 delle « Condizioni generali per l'applicazione delle tariffe speciali » dice così: « Tutte le norme e condizioni applicabili alle tariffe eccezionali, comprese quelle stabilite nella nomenclatura e la classificazione delle merci, sono pure estese alle tariffe speciali, in quanto non siano modificate dalle presenti condizioni e dalle altre particolari inscritte nelle tariffe speciali medesime. »

L'art. 58 delle « Tariffe e condizioni allegate alle Convenzioni del 1885 » che si riferisce ai trasporti a grande velocità, fissa i termini di resa in ventiquattro ore ogni percorso di 250 chilometri *indivisibili*, come lo art. 70 delle stesse disposizioni, relative ai termini per la resa a destinazione della merce a piccola velocità, dice che « il termine utile si compone, oltre il tempo di ventiquattro ore o trentasei ore per le operazioni di consegna, di ventiquattro ore per ogni 125 Km. *indivisibili* di percorrenza ».

Ora è evidente che siccome nella tariffa eccezionale 901 si parla di un periodo di ventiquattro ore *per ogni* 225 *km.*, sia per la dizione stessa, sia per non essere nello art. 1 data nessuna norma derogatoria a quelle sopra citate, non può ritenersi che il termine della tariffa 901 sia, contrariamente a tutti gli altri, divisibile.

Nè vale l'invocare, come fa la difesa del Marini, l'art. 4 delle « Norme e condizioni generali » relative alle tariffe eccezionali n. 881, 901, 902, 903, 904, 905. Tale articolo suona così: « I trasporti eseguiti in base a questa tariffa sono soggetti alle condizioni generali per l'applicazione delle tariffe *locali*, in quanto non siano modificate dalle condizioni particolari inscritte nelle singole tariffe. »

In materia di spedizione di merci a tariffa speciale è nota la questione, di cui abbiamo avuto anche noi ad occuparci, se le Società ferroviarie possano esser tenute ad altro all'infuori dell'abbuono totale o parziale del prezzo di trasporto a seconda della durata del ritardo. In altre parole si controverte se, effettuata una spedizione a tariffa speciale, le Società ferroviarie debban rispondere anche del dolo o della colpa in genere per il ritardo nell'eseguire il contratto di trasporto. Sul proposito osserviamo che non potrebbe citarsi come contraria la decisione 17 luglio 1905 della Cass. di Napoli (*Cass. un. civ.* 1905, 401).

In essa esplicitamente si legge che « la responsabilità del danno nella impresa ferroviaria potrebbe aver luogo, nel caso di merce spedita a tariffa ridotta, *sol quando si trattasse di ritardo doloso, derivante* dal fatto della Società ferroviaria *commesso con la effettiva e reale intenzione di nuocere* ».

Si capisce bene, che questo caso è pressochè impossibile a verificarsi.

Cotesta decisione non potrebbe nemmeno efficacemente addursi come sostenitrice della tesi che le ferrovie, sempre nei casi di spedizione di merce a tariffa speciale, vadano soggette alle regole della colpa in genere.

La decisione, infatti, si occupa soltanto della *colpa lieve*, e quindi solo la prestazione di simile colpa essa esclude.

In ciò la Cass. Napoli concorda precisamente con la Corte di Cassazione di Roma, di cui può leggersi la decisione 21 dicembre 1904, est. BAUDANA, in *Giur. ital.* 1905, 1, 1, 256: l'amministrazione ferroviaria, in materia di tariffe speciali, risponde sol quando il ritardo dipenda dal dolo o dalla colpa grave dei suoi impiegati.

za per fornitura di prodotti soggetti a dazio di consumo a prezzo unitario comprendente anche il dazio stesso, coll'articolo 24 di detta legge venne disposta l'applicazione di « *una equa diminuzione* » da determinarsi secondo la procedura indicata negli articoli 4 e 5 del suddetto allegato B, aggiungendosi, ad eliminare qualsiasi dubbio: « *In nessun caso sarà ammessa altra azione o ricorso nè in via amministrativa, nè in via giudiziaria* ».

Dal complesso di queste disposizioni si evince, nel modo più indubitabile, che il legislatore nel deferire ogni questione fra Stato e Comune e fra Comune e appaltatori, dipendente dai suddetti sgravi, a speciali Commissioni istituite in modo da fornire ogni possibile garanzia di ponderata e giusta decisione, giudicanti in fatto ed *ex arbitrio boni viri*, con decisioni inappellabili, contro le quali venne espressamente vietato qualsiasi ricorso, sì in via giudiziaria che amministrativa, tanto all'infuori che contro le decisioni medesime, ebbe in mira di dare alle questioni anzidette una definizione rapida, semplice, pratica e decisiva, affinchè le finanze dello Stato e dei Comuni non rimanessero in prolungata condizione d'incertezza alla mercè di liti o ricorsi, che bene spesso racchiudono lunghe e complicate disquisizioni.

Premesse le quali osservazioni *ictu oculi* appare che l'istanza di rivocazione proposta nel modo sopradetto dal signor Giuseppe Tanzini con la quale, seguendo una procedura, che da nessuna legge è disciplinata, invita la Commissione arbitrale, che giudicò la sua contesa col Comune di Ceccano, a ricostituirsi per il riesame della vertenza e la rettifica della emanata pronunzia, è del tutto inammissibile come quella che trova insormontabile ostacolo nelle disposizioni di legge dianzi citate, le quali non concedendo reclami di sorta contro le decisioni ivi contemplate escludono ogni possibilità di revisione.

Il valente patrono del Tanzini sostiene l'ammissibilità del suo ricorso facendo appello ai principi generali di diritto per i quali ogni errore deve essere corretto, ed alle disposizioni del codice di procedura civile, che regolano il compromesso, tra le quali all'articolo 30 si legge, che « contro le sentenze degli arbitri si ammette la domanda di rivocazione nonostante qualunque rinunzia, nei casi, nelle forme e nei termini stabiliti per le sentenze delle autorità giudiziarie ». Ma è ovvia la risposta al primo argomento, che non si può parlare di errore, là dove la materia del giudizio si limita ad un puro e semplice apprezzamento equitativo, e che ad ogni modo la legge speciale, mentre intese a prevenire errori ed ingiustizie con l'istituzione di Commissioni che offrono ogni più desiderabile garanzia, ritenne d'interesse pubblico che questioni che toccano, come si è osservato, la finanza dello Stato e dei Comuni abbiano una soluzione equitativa immediata ed immune da qualsiasi incertezza dipendente dalla possibilità di ricorsi o di gravami.

Quanto al secondo argomento devesi rilevare non essere assimilabile il giudizio della Commissione speciale istituita a norma della legge 22 luglio 1904, allegato B, al compromesso e agli arbitraggi contemplati dal codice di rito civile. Questi nascono dal consenso delle parti, quello è imposto dalla legge speciale, dalla quale è delimitato e disciplinato in modo tutto affatto speciale senza richiamo e senza rinvio ad alcuna delle norme del codice suddetto; ed inoltre che mentre il citato articolo 30 ammette in linea di principio la rivocazione contro le sentenze degli arbitri, nel capoverso dell'articolo 30 medesimo viene disposto che « *la domanda di rivocazione si propone davanti l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a conoscere della causa* ». In altri termini la legge sottrae la cognizione di questa domanda che involve una disamina, sovente difficile, sempre giuridica di ammissibilità, agli arbitri eletti per giudicare *ex bono et aequo* e l'affida alla autorità giudiziaria, alla quale soltanto è riconosciuta la competenza per conoscere e decidere con criteri che sono di diritto e che possono dar luogo a gravame di appello, o, secondo i casi, di Cassazione, se si verifichi l'uno o l'altro dei cinque casi previsti nell'articolo 494 codice di procedura civile. Qualora la legge avesse inteso di derogare a questa norma e affidare alle Commissioni arbitrali costituite a norma delle citate disposizioni il potere di revisione dei propri pronunciati, il legislatore non avrebbe mancato di ciò dichiarare *apertis verbis*, non solo ma avrebbe dettate al riguardo norme speciali, del che non rinvenendosi traccia nella legge devesi concludere che tale revisione non fu dal legislatore voluta.

Si aggiunga che le predette Commissioni arbitrali non sono un istituto permanente,

cui le parti possono farsi lecito di ritornare esperimentando gravami contro i pronunziati dalle medesime emessi: la legge le ha istituite per determinare inappellabilmente ed irrevocabilmente la riduzione dei canoni d'appalto daziario, la quale determinazione, una volta fatta, esse cessano d'esistere per esaurimento del fine: è il caso di dire con precisione e rigore d'applicazione: *judex posteaquam edidit sententiam, functus est officio suo.*

Un ultimo argomento è fornito dalla completa assenza di norme per regolare il termine, il modo e la procedura per l'esperibilità del preteso rimedio di rivocazione innanzi la Commissione arbitrale. Mentre la legge generale del processo civile limita i casi nei quali si può far valere l'istanza di rivocazione e ne disciplina con rigore il modo d'esercizio subordinandolo ad un deposito per multa; mentre all'articolo 5 della legge 22 luglio 1904, allegato B. è accordata l'esenzione delle tasse di bollo e registro per tutti gli atti occorrenti innanzi la predetta Commissione, il ricorso in revoca presso la medesima, non previsto, non regolato in alcun modo, sarebbe assolutamente *ex lege*, e la conferma si è avuta nel fatto del Tanzini, che ha dovuto creare, per produrre l'istanza in esame, una procedura a modo suo.

Che, se per analogia si pretendessero applicabili le disposizioni del codice di rito civile, dovrebbe pur applicarsi quella del veduto capoverso dell'articolo 30 che demanda all'autorità giudiziaria il conoscere delle istanze di rivocazione contro le sentenze rese dagli arbitri; ma la legge speciale vieta formalmente qualsiasi ricorso alla autorità giudiziaria, quindi si cadrebbe nell'assurdo e nell'impossibile giuridico di applicare per via d'analogia una norma che è espressamente vietata nel caso speciale.

La proposta istanza pertanto non trova ingresso, nè in via di regola, nè in via d'eccezione; il codice di procedura civile non torna applicabile, la legge speciale non la contempla; perciò deve essere dichiarata inammissibile, osservandosi solo per un dippiù, che, se l'articolo 30 del codice di procedura civile dovesse avere impero nella soggetta materia, non potrebbe di esso prendersi la sola prima parte che concede il gravame di revoca contro le sentenze arbitrali e rifiutarsi la seconda che ne determina la competenza, ma s'imporrebbe la osservanza di questa, che sottrae agli arbitri la revisione dei propri pronunciati e la deferisce all'autorità giudiziaria: onde sotto questo rispetto la Commissione dovrebbe dichiararsi incompetente.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 novembre 1905 n. 2331

Marini D'Armenia, *Pres.* — Curis, *Est.*

Società Tramvie o Ferrovie Elettriche di Roma (avv. *A. Tonielli*) contro Vinciguerra, Torlonia ed altri (avv. *A. Pagnoncelli Toni*, ecc.).

A parte che col vocabolo « frutteti », usato nell'art. 1 *della legge 7 giugno* 1894 *n.* 232, *si sono volute indicare le piante producenti*

(1-3) Queste tre massime, di cui sopra le altre è notevole la prima, non trovano — per quel che sappiamo — precedenti in materia.

L'art. 1 della legge 7 giugno 1894 n. 232, in relazione all'art. 598 cod. civile, ci sembra commentato a dovere dall'egregio estensore della sentenza del Tribunale. D'altronde, già l'art. 598 ebbe a ricevere eguale, indiscussa interpretazione nel pronunciato 4 maggio 1880 della Cass. Roma, est. AURITI, in causa Giampietro c. Pretaroli (*La giur. sul Cod. civ.*, Roma, Camera dei Deputati, 1892, vol. I, parte I, sotto l'art. 598, n. 4).

Ricordiamo essersi già fatta questione se la servitù di passaggio a favore delle ferrovie private di seconda categoria, sopra le private proprietà intersecantisi con esse, e stabilita dall'art. 208 della legge sui lavori pubblici, vada soggetta alla eccezione contemplata nel mentovato capoverso dell'articolo 598: rispose di no la Cass. Torino 17 settembre 1881, *Legge* 1881, 2, 657.

Per altre controversie, sorte intorno all'art. 1 della legge 7 giugno 1894, vedi la Cass. Torino 15 aprile 1904, confermativa dell'A. Torino 16 maggio 1903 (*Mon. trib.* 1904, 589, e 1903, 688): fu ritenuto che le facciate delle case sono soggette a servitù di passaggio per il trasporto dell'energia elettrica solo quando siano immediatamente confinanti con una via o con una piazza pubblica; chè se tra una casa e la via o la piazza pubblica esista una striscia di terreno privato, su questa si devono infiggere i pali di sostegno per il trasporto dell'energia e la facciata della casa è esente dalla servitù.

frutta e non già frutti, è innegabile che i frutteti dichiarati esenti dalla servitù coattiva di passaggio delle condotture elettriche sono soltanto quelli attinenti alle case (1).

Non è necessario di notificare nelle forme giudiziali il piano del percorso delle condotture elettriche in una con le altre particolarità prescritte dall'art. 5 della legge 7 giugno 1894, n. 232 e dall'art 16 del relativo regolamento: basta che gli interessati ne abbiano notizia sicura, e questa notizia non può negarsi che gl'interessati abbiano avuto in concreto, se si oppongono virilmente alla costituzione della servitù (2).

Quando l'autorità giudiziaria riconosce con sentenza definitiva il diritto, in un concessionario, di attraversare con la condottura elettrica un dato fondo, manca ogni ragione di accordare l'autorizzazione provvisoria di cui all'art. 18 del regolamento in materia, quale autorizzazione può accordarsi solo in corso di causa (3).

Il Tribunale, ecc. — Fra i punti controversi dev'essere dapprima esaminato per ragione logica quella relativo all'esistenza o meno della servitù legale di passaggio della conduttura elettrica, implicando esso una vera e propria *quaestio praeiudicialis* che investe tutta la causa.

La difesa dei Principi Torlonia osserva sul proposito che la conduttura elettrica, oltrechè attraversare parecchie zone di terreno, nelle quali esistono numerose piante da frutto, la si vorrebbe far passare per territori in cui esistono un castagneto, un frutteto ed un oliveto; per conseguenza, siccome dal capoverso dell'art. 1 della legge 7 giugno 1894 n. 232 i frutteti sono tassativamente indicati come esenti dalla servitù di passaggio di condotture elettriche, la Società attrice sarebbe carente di azione per l'imposizione di tale servitù.

La questione, come è stata proposta dai convenuti, porta dapprima ad esaminare se la legge suddetta col vocabolo *frutteti* abbia voluto intendere *ogni zona di terreno coltivata a qualunque specie d'alberi da frutto* — e quindi anche l'uliveto ed il castagneto — oppure a sole piante che producono quelle che, nel linguaggio più comune, si chiamano *frutta*.

Per quanto la dottrina e la giurisprudenza tacciano al riguardo, è facile osservare che la questione ammette soltanto l'ultima risoluzione, quella cioè che attribuisce il significato più stretto e comune al vocabolo *frutteti*. Dare una diversa interpretazione alla legge sarebbe lo stesso che porsi in contraddizione con lo scopo dalla medesima propostosi allorchè contemplò e regolò la trasmissione a distanza delle correnti elettriche.

Il legislatore ,infatti, preoccupato della lacuna esistente nel Codice civile, dinanzi al potente influsso che l'utilizzazione della corrente elettrica va esercitando sulle industrie, e ritenuto che la sola legge del 1865 sulla espropriazione per pubblica utilità non fosse sufficiente a promuovere e tutelare il progresso e lo svolgimento di questa nuova fonte di benessere materiale e morale, di questo elemento economico, tanto utile alla collettività dei cittadini, credette opportuno sottoporla ad una speciale protezione giuridica, regolando i rapporti coi proprietari, le cui terre venissero attraversate dalle condutture elettriche, destinate ad uso industriale. In tal guisa fu provveduto a che l'interesse privato non si sovrapponesse all'interesse pubblico e la nuova sorgente di ricchezza potesse liberamente partecipare all'incremento dell'economia nazionale. Ora la pretesa di voler comprendere fra i frutteti, dichiarati da quella legge speciale esenti dalla servitù coattiva di passaggio delle condutture elettriche, ogni zona di terreno piantata ad alberi di qualunque frutto, snaturerebbe il fine della legge e la renderebbe inoltre superflua e frustanea. Infatti, essendo grandi e numerosi i tratti del territorio nazionale cosparsi di veri boschi d'alberi co nfrutti, si verrebbe ad impedire o per lo meno ad ostacolare lo sviluppo di condutture ogni qualvolta queste dovessero per motivi industriali attraversare quei grandi tratti di terreno, con grave danno di quella stessa industria che si volle proteggere.

Inoltre si verrebbe troppo spesso a sottoporre l'interesse pubblico a quello dei privati, i quali, o per malanimo o per un esagerato sentimento del proprio diritto, forti del classico principio che *dominus soli est dominus coeli et inferorum*, volessero opporsi all'effettuazione di impianti elettrici.

La legge quindi del 1894 riuscirebbe spesso inutile, e tanto valeva che si continuasse a subire l'imperio esclusivo della legge del 1865, di cui quella del 1894 forma il complemento e l'integrazione per i casi appunto nei quali non venisse dichiarata la pubblica utilità.

Del resto ammettendo anche che l'interpretazione da darsi al vocabolo *frutteti* sia quella più ampia e generale, sostenuta dai convenuti, essa non troverebbe applicazione nella specie, poichè l'articolo summentovato della legge si riferisce ai *frutteti* che sono *attinenti* alle case, mentre quelli dei Principi Torlonia ne distano non poco. Nè s'opponga che la voce *attinenti* debba riferirsi al nome immediatamente prossimo, ossia ad *aie*, piuttostochè a tutti i nomi precedenti, perchè tale interpretazione urterebbe non solo la logica, ma anche la lettera e lo spirito della legge.

L'art. 1 della legge 1894 nel capoverso così si esprime: « Sono esenti da questa servitù le case, salvo per le facciate verso le vie e piazze pubbliche, i cortili, i giardini, i frutteti e le aie ad esse attinenti ».

Esso, come si vede, non è che la ripetizione pura e semplice dell'art. 598 del Codice civile, ove è detto a proposito di servitù coattiva d'acquedotto: « Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti ».

Per poter quindi trovare l'interpretazione esatta di quello bisogna ricorrere a quest'ultimo articolo, tanto più che tutta la giurisprudenza, ed anche una circolare ministeriale, in data 6 novembre 1895 n. 18813, ha dichiarato espressamente che la servitù di passaggio per le condutture elettriche è una maggiore applicazione della servitù di passaggio sui fondi altrui già vigente in tema di acquedotto.

Orbene, la giurisprudenza più sana e la dottrina più autorevole e prevalente hanno sempre interpretato l'art. 598 cod. civile nel senso che i cortili, i giardini e le aie debbono essere attinenti alle case.

Ma se ciò non bastasse si ricorrerà al Codice Sardo come a quello che per primo introdusse l'istituto della servitù coattiva di acquedotto, ignoto al diritto romano e a quello francese. E l'art. 622 del Codice Sardo, corrispondente all'art. 598 del codice civile italiano, dice appunto con locuzione chiarissima, che non ammette dubbi: Ogni comune, università o individuo è tenuto a dare il passaggio per i suoi fondi alle acque che vogliono condursi da chi abbia ragione di estrarne da fiume, fontane, o da altre acque per irrigare i beni, o per uso di edifizi, *eccettuate però da detti fondi le case coi cortili, aie o giardini alle medesime attinenti.*

Se questa disposizione di legge non bastasse a togliere ogni dubbio sul proposito, onde ritenere in modo assoluto che la voce *attinenti* non si riferisce soltanto ad *aie* ma a tutti i nomi che la precedono, vi sono anche i precedenti parlamentari della stessa legge 7 giugno 1894, che confortano tale interpretazione.

Nel progetto del ministro Boselli non erano compresi i frutteti fra i terreni esenti dalla servitù in questione. Fu la Commissione dei Deputati che per prima ve li comprese. La Commissione del Senato, in origine contraria a tale aggiunta, osservò che la maggioranza dell'alto Consesso credette utile mantenervela per la semplice ragione che *d'ordinario i frutteti formano parte delle ville e sono inerenti ai fabbricati.*

Dunque i frutteti furono sottratti alla servitù non come tali, ossia non in considerazione della loro natura, ma per riguardo alle case cui sono inerenti, alla stessa guisa che i Codici Sardo ed italiano, per lo stesso riflesso, esclusero le aie, i giardini ed i cortili dalla servitù d'acquedotto. E la ragione è ovvia. Il legislatore eccettuò dalla servitù di passaggio delle condutture elettriche le case, per la sicurezza delle medesime, o di quelli che vi si trovano, poichè le condutture potrebbero produrre danni ed inconvenienti gravissimi; e per la stessa ragione con le case comprese anche le loro attinenze.

Ai sensi della legge, quindi, sono soggetti a tale servitù i frutteti tutti che non siano inerenti alle case, producano essi qualunque sorta di frutto, *sensu latu* o *sensu stricto;* ed applicando questo principio al caso concreto, deve riconoscersi nella Società attrice il diritto di far passare le condutture elettriche non solo nell'uliveto e nel castagneto, ma anche nel frutteto.

Rimane adesso a risolvere la questione di rito messa avanti dai convenuti, secondo cui la Società prima di adire le vie giudiziarie avrebbe dovuto adempiere le condizioni che la legge specificatamente impone per dare agio al proprietario del fondo serviente di prestare o negare il proprio consenso con perfetta cognizione di causa.

Il disposto dell'art. 5 della legge e quello dell'art. 16 del Regolamento contemplano due degli obblighi imposti all'utente della conduttura prima che proceda ai lavori della medesima. In virtù dell'art. 5 chi vuol far pas-

sare le condotte elettriche sul fondo altrui deve giustificare: 1. di poter disporre delle medesime e stabilirne il valore e l'entità industriale; 2. che il passaggio richiesto ed il modo d'esercizio del medesimo sia il più conveniente ed il meno pregiudizievole al fondo servente. L'art. 16 del Regolamento prescrive invece la *notifica*, da parte dell'utente della conduttura, al proprietario del fondo servente, del contenuto della servitù di passaggio, ossia la specie delle correnti elettriche che vuol condurre, il numero massimo dei fili, la sezione massima dei medesimi, la natura del metallo.

Nel primo di questi due articoli non si fa cenno alcuno di notificazione, ma di semplice giustificazione; nel secondo si parla, è vero, di notifica, come in tante altre disposizioni del Regolamento, senza però prescriverla mai a modo di citazione. Ai voti quindi della legge basta che in un modo qualunque, purchè sicuro, preciso, ed esatto si renda noto tutto ciò al proprietario del fondo servente.

Ora nella specie fu comunicato agli eredi Torlonia il piano del percorso della conduttura ed impianto, insieme con una lettera di accompagnamento, nella quale inoltre si accenna a precedenti intelligenze verbali. Con la relazione infine dell'ingegnere si completano i requisiti richiesti dagli articoli citati sopra.

E' vero che dalla data di quest'ultima si deduce che essa fu compiuta durante le more del giudizio. Ma ciò trova la propria giustificazione nel fatto che i convenuti contestando alla Società, sin dal principio delle operazioni, il diritto stesso di servitù, ossia facendo opposizione non sulle modalità ma sull'esistenza di tale diritto, posero l'attrice nella impossibilità di poter continuare e compiere efficacemente il procedimento intrapreso, ed in pari tempo di dover ricorrere alle vie giudiziarie.

Non si può presumere quindi che la Società non abbia ottemperato a tutte le formalità richieste per ottenere il consenso, dal momento che durante l'adempimento di esse le si contestò senz'altro il diritto di cui voleva valersi.

L'eccezione sarebbe stata giusta ove si fosse trattato d'altro genere di contestazione, ma siccome fu disconosciuta l'esistenza stessa di quella servitù per l'esercizio della quale si chiedeva ai proprietari del fondo il consenso prescritto dagli art. 2, 6, 7 della legge e 16 del Regolamento, ben fece la Società di portare la controversia in base all'art. 9 della legge innanzi al Tribunale.

La questione poi, se si debba oppur no concedere all'attrice l'autorizzazione provvisoria dell'esercizio dell'opera in forza dell'art. 18 del Regolamento, non ha più ragione di agitarsi.

Infatti tale facoltà è stata evidentemente concessa all'autorità giudiziaria nei soli casi in cui la controversia non essendo stata definita a causa di una sentenza interlocutoria, che ammetta per esempio mezzi istruttori, potesse il ritardo della risoluzione della lite nuocere agli interessi dell'utente la servitù e la pubblica utiltà. Ma nella specie, pronunciandosi sentenza definitiva, è stato riconosciuto alla Società il diritto formante obbietto della causa; inoltre le si concede la clausola provvisionale, e per conseguenza viene meno l'applicazione dell'articolo surriferito.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA.

4 dicembre 1905 n. 2363

Fazioli, *Pres.* — Timpanelli, *Est.*

Brambilla (avv. *P. Baccelli*) contro Valentini (avv. *G. Morini*).

Il subaffittuario non è terzo di fronte al proprietario, che ha agito contro il conduttore subaffittante, ma s'identifica con la persona stessa del conduttore. Conseguentemente la sentenza di sfratto, pronunziata contro il conduttore, è eseguibile anche contro il subaffittuario, e questi non ha diritto di proporre opposizione di terzo avverso la sentenza stessa (1).

A questa norma si deroga sol quando la sentenza sia l'effetto del dolo o della collusione a danno del subaffittuario (2).

(1-2) La sentenza contiene in sè troppi richiami di giurisprudenza e dottrina, perchè possa tornare opportuno un ulteriore nostro commento.

Ci limitiamo a ricordare, per la bibliografia, il recente libro dell'avv. S. PETRONE, *L'opposizione di terzo alle sentenze*, Vasto, tip. Anelli, 1904 — e soprattutto in ordine alla seconda massima rimandiamo alla nostra nota alla sentenza della Cass. Roma 16 novembre 1905, riportata a pagina 19-20 di questo stesso fascicolo.

Il Tribunale, ecc. — *In fatto*. Rileva che con scrittura privata del 31 ottobre 1904 la signora Maria Brambilla, autorizzata dal marito Angelo Gaslini, concedeva in fitto ad Umberto Nardi un fondo rustico sito in questa città, fuori Porta Maggiore, alla via del Mandrione n. 9. Fra i patti del contratto di affitto eravi quello, per cui il conduttore nel giorno 11 maggio 1905 avrebbe dovuto depositare presso la proprietaria, per garanzia dell'affitto stesso, la somma di lire duemila.

Non avendo il Nardi adempito a tale patto, ed avendo invece fatto sapere alla Brambilla di esser egli nella impossibilità di eseguire il convenuto deposito, la Brambilla istessa lo citò in giudizio, e con sentenza, resa dalla seconda sezione feriale il 16 agosto ultimo, questo Tribunale, accogliendo pienamente la dimanda dell'attrice, dichiarò risoluto il contratto d'affitto per colpa del conduttore Nardi, e conseguentemente condannò il medesimo, fra l'altro, a sgombrare dal fondo nel termine di giorni dieci dalla notificazione della sentenza, con facoltà alla proprietaria Brambilla perchè, trascorso inutilmente un tale termine, potesse procedere alla esecuzione di sfratto contro il Nardi e contro ogni illegittimo occupatore.

Questa sentenza fu notificata il giorno 30 agosto ultimo, e con atto del 9 settembre successivo l'attuale attore Giuseppe Valentini, qualificandosi colono del fondo fittato al Nardi propose opposizione di terzo avverso la sentenza stessa, citando la Brambilla e, per l'autorizzazione maritale, Angelo Gaslini avanti questo Collegio, perchè sentissero revocare il riferito giudicato nella parte che pregiudicava i dritti dell'istante, con la condanna della convenuta ai danni da liquidarsi in separata sede, ed alle spese ed onorari di lite.

In diritto. Osserva che a poter impugnare una sentenza col mezzo straordinario dell'opposizione di terzo occorre, soprattutto, che lo opponente sia rimasto estraneo al giudizio, cui si riferisce una tale sentenza, sì da potersi questa ritenere, ne' rapporti dell'opponente medesimo, *res inter alios acta*. Ciò posto, a risolvere se sia ammessibile l'opposizione, che ne occupa, s'impone innanzi tutto l'esame della figura giuridica del subaffittuario in confronto del primo locatore, per definire se l'opponente Valentini sia un *terzo* in confronto della Brambilla, o non piuttosto un avente causa dal conduttore subaffittante Umberto Nardi, e dal medesimo rappresentato. La questione, che è pure della massima importanza, come quella che attiene a caso frequentissimo nella vita pratica, e non si rimane nel campo puramente accademico, trovasi molto dibattuta e diversamente risoluta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, patria e francese. Il *Cuzzeri*, con l'autorità della Corte di appello di Bruxelles, dello *Chauveau*, del *Dalloz*, del *Duvergier*, del *Borsari*, del *Gargiulo*, del *Pateri* e di altri, si fa a sostenere che il subconduttore, come tutti gli altri aventi causa a titolo particolare, non è obbligato dagli atti, che emanano dal suo autore, se non quando sono anteriori all'origine del proprio diritto, laddove per gli atti posteriori il subconduttore è un *terzo*, e quindi l'opposizione dev'essergli concessa se la sentenza, che ha risoluta la locazione, sia, come nelle specie, posteriore alla subconduzione (Cuzzeri: *Codice italiano di procedura civile illustrato*, art. 510). Sono però dell'avviso opposto la Corte d'appello di Bordeaux, il Laurent, il Galluppi, il Mattirolo e la Cassazione di Napoli, che concordemente ritengono essere il subaffittuario un avente causa rappresentato dal conduttore subaffittante, e come tale non spettargli il dritto di opporsi di terzo avverso la sentenza, che abbia risoluto, in confronto del conduttore subaffittante, il primo contratto di locazione (Mattirolo: *Trattato di Dritto Giudiziario Civile*, 5.a edizione, vol. V. pag. 104 — Galluppi: *Teoria della Opposizione del terzo*, pag. 268); e dell'avviso medesimo sono anche il Marcadè, il Pacifici-Marzoni ed il Grego, nel suo commentario al libro decimonono delle Pandette del Glück (pag. 372, in nota, edizione Vallardi), ed il Fubini, nel suo trattato sulle locazioni immobiliari (n. 642), ed altri molti, unitamente alla Corte d'appello di Lione (22 maggio 1902, *Monitore de' Tribunali* 776) ed al Supremo Collegio di Firenze (29 dicembre 1902, *Giurisprudenza Italiana* I, 1, 601). E che questo sia precisamente l'avviso conforme ai principî puri di dritto si fa palese per poco si consideri che il subaffittuario, per effetto del proprio contratto, acquista sulla cosa quel medesimo dritto personale, che vi aveva il conduttore subaffittante, e perciò di fronte al primo locatore, il subaffittuario, giuridicamente, è la persona stessa del conduttore subaffittante, e non può quindi competergli il

iscrizioni del Galimberti, ritenne la Corte che di nessuna nullità fosse a parlare, perchè le ipoteche, sebbene iscritte sui beni di una eredità beneficiata, erano state prese in forza di sentenze di condanna profferite durante la vita della debitrice, ed i beni medesimi avevano cessato di essere dotali collo sciogliersi del matrimonio per l'avvenuta morte della Salini.

Che contro cotesta sentenza ha fatto ricorso Sofia Verdecchi, che come creditrice dell'Eerembeent intervenne nel giudizio di graduazione, proponendo cinque motivi di annullamento, dei quali i primi tre si riferiscono alla soluzione data alla questione circa la prevalenza dell'ipoteca giudiziaria del Galimberti, sulla domanda di separazione di patrimonio, e gli altri due riguardano la non accolta eccezione di nullità della detta ipoteca.

Che altro ricorso è stato prodotto dall'Eerembeent per motivi aventi il medesimo obbietto.

Che riguardo alla prima delle dette questioni egli è da osservare che la domanda di separazione di patrimonio regolarmente iscritta sugli immobili dell'eredità produce in favore di coloro che l'hanno fatta i medesimi effetti di una vera e propria ipoteca; e che l'art. 2065 cod. civ. dichiara applicabili al vincolo derivante dalla separazione tutte le disposizioni relative alle ipoteche, e quindi anche la prima di esse contenuta nell'art. 1966, il quale fa consistere l'ipoteca in un diritto reale costituito sopra i beni di un debitore o di un terzo per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di una obbligazione.

Che però non possono ritenersi applicabili alla domanda di separazione quelle di dette disposizioni che la legge medesima, disciplinando questo istituto, ha dimostrato chiaramente di voler escludere; e devesi senz'altro riconoscere che sia del tutto estranea alla domanda di separazione la regola che fa dipendere il grado della ipoteca dal momento della sua iscrizione, imperocchè egli è chiaro, per la regola stessa della domanda di separazione, che, quando essa sia pubblicata nel termine o nei modi stabiliti, la sua efficacia si retrotragga al giorno della apertura della successione, ed è del pari evidente per il disposto dell'art. 2063 che essa non determina alcuna priorità tra coloro che prima o dopo l'abbiano iscritta entro il perentorio termine di 3 mesi dalla morte del debitore.

Che tuttavia la Corte di merito ha ritenuto che quando entro questo termine un creditore, che poteva chiedere e non chiese la separazione, abbia nondimeno iscritto sugli immobili dell'eredità una ipoteca giudiziaria in forza di sentenza ottenuta durante la vita del debitore, in questo caso la regola del *prior in tempore potior in iure* debba riprendere la sua efficacia in favore del detto creditore e contro quegli altri creditori che posteriormente, ma pur sempre nel termine di 3 mesi, avessero iscritto le loro domande di separazione.

Che un simile giudizio torna in primo luogo contrario a quella stessa regola che la Corte ha creduto di applicare, imperocchè se per virtù di legge l'iscrizione per separazione di patrimonio produce il suo effetto dal giorno dell'apertura della successione, è pur necessità l'ammettere che debba essa prevalere alle ordinarie ipoteche che, sebbene pubblicate prima della detta domanda, non possono diventare operative se non dal giorno della loro iscrizione.

Che in secondo luogo il concetto espresso nella impugnata sentenza sta in aperta contraddizione colla natura e con gli effetti dello istituto della separazione di patrimonio, il quale mira allo scopo di attribuire a coloro che l'hanno domandata un diritto di preferenza non solo rispetto ai creditori dell'erede, ma anche rispetto a quei medesimi creditori del defunto, che con l'astenersi dal fare la detta domanda hanno dimostrato di riconoscere l'erede come loro debitore.

Che in effetti l'art. 2063 stabilisce che la separazione non giova se non a coloro che la hanno domandata, e ciò importa che tra gli stessi creditori del defunto coloro che hanno domandato la separazione acquistano il diritto di escludere il concorso di quelli che non l'abbiano chiesta, ponendosi di fronte ai medesimi nella condizione di creditori muniti d'ipoteca avente efficacia dal dì della morte del debitore verso altri creditori o semplicemente chirografari o provveduti d'ipoteche di grado posteriore.

Che l'art. 2056 dichiara in termini espressi di non aver diritto di chiedere la separazione quei creditori o legatari che facendo novazione avessero accettato l'erede per lodo debitore; senonchè questa accettazione, anche quando non risulti da alcun atto positivo, è una conseguenza implicita e necessaria della mancanza

di una domanda di separazione, perocchè soltanto per mezzo di questa può avvenire che il patrimonio del defunto resti in tal guisa separato da quello dell'erede, da far considerare i creditori del primo come rimasti sempre creditori della eredità, quale entità giuridica distinta dalla persona dell'erede, e come aventi con tal veste un diritto esclusivo sui beni che la compongono a preferenza non solo dei creditori personali dell'erede, ma anche di quelli che, pur ripetendo i loro titoli dal defunto, non possono essere riguardati, tostochè non si avvalsero dei rimedio apprestato dalla legge, se non come creditori dell'erede, al quale passano secondo la regola generale e i diritti e le obbligazioni del defunto e tutti i rapporti che ne derivano.

Che può dirsi una conseguenza del medesimo principio testè enunciato anche la disposizione dell'art. 2058, il quale dichiara che l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario non dispensa i creditori che intendono avvalersi del diritto di separazione dall'osservare quanto è stabilito in proposito; imperocchè, oltre alla possibile decadenza dell'erede dal detto beneficio, l'accettazione dell'eredità coll'accennata condizione, sebbene produca anch'essa l'effetto di non far confondere i beni dell'erede con quelli del defunto, non assicura però ai creditori ereditari quel diritto reale sui beni della successione che vale per fermo ad impedire che l'erede possa liberarsi pagando indistintamente i creditori, giusta il disposto dell'art. 976, a misura che si presentano, senza alcuna responsabilità verso quelli che si presentassero dopo l'esaurimento dell'asse ereditario.

Che, chiariti nel detto modo la natura e gli effetti della domanda di separazione, la conseguenza a cui si deve pervenire si è che il fatto di avere un creditore iscritto la propria ipoteca dopo la morte del debitore, benchè fosse stata costituita o prodotta durante la vita del medesimo, non valga a conferirgli alcun diritto di priorità rispetto al creditore chirografario in origine che abbia legalmente pubblicato la sua domanda di separazione nel prefisso termine di tre mesi, ancorchè la data materiale di cotesta pubblicazione sia posteriore a quella dell'iscrizione dell'ipoteca dell'altro creditore.

Che, quando quest'ultimo non abbia cercato nel medesimo tempo di chiedere la separazione, il diritto da lui acquistato mediante l'iscrizione ipotecaria, per quanto cada sopra beni provenienti dal defunto debitore, non può colpire i beni stessi se non come proprietà ormai passata presso l'erede, e non può quindi avere efficacia prevalente se non rispetto a coloro che contro esso erede abbiano diritti a far valere, ma non già rispetto a quei creditori del defunto che in forza della ottenuta separazione hanno impressa ai beni dell'eredità la particolare destinazione di dover servire al loro esclusivo soddisfacimento prima che alcun diritto possano esercitarvi tutti gli altri che riconobbero l'erede come loro debitore, lasciando avvenire nei proprii rapporti la confusione dei due patrimoni.

Che tra i medesimi creditori che ottennero la separazione ben possono trovar luogo legittime ragioni di preferenza, e l'art. 2053 dichiara formalmente di non rimanere fra essi alterata l'originaria condizione giuridica dei titoli ed i loro diritti di priorità; ma tranne il caso in cui i diritti di poziorità dipendano da privilegi, ovvero da ipoteche non solo costituite ma anche iscritte prima della morte del debitore, il qual caso è fuori questione, giacchè la domanda di separazione non può avere efficacia che dal giorno dell'apertura della successione, nessun diritto di poziorità può vantare il creditore che non sia anche separatista per un'ipoteca iscritta soltanto dopo la morte del debitore, non avendo efficacia verso i terzi le ordinarie ipoteche se non per virtù della loro iscrizione stessa, onde non possono prevalere al diritto reale che coll'inscrivere la domanda di separazione gli altri creditori del defunto vennero ad acquistare fin dal giorno dell'apertura della successione.

Che non giova quindi l'opporre di aver già i creditori che non posseggono un diritto d'ipoteca una garantia e una ragione di poziorità sui beni della successione, sicchè facendo assegnamento sulla medesima possono senza alcun pregiudizio dispensarsi dal chiedere la separazione, imperocchè l'errore sta appunto nel considerare come opponibile ai terzi una ipoteca non peranco iscritta, e nel non porre mente che, diventando le ipoteche efficaci soltanto mediante la loro iscrizione, nulla può impedire che la loro efficacia sia vinta da un altro diritto reale alla cui pubblicazione la legge attribuisce un effetto che, risalendo al giorno della morte del debitore, pone per necessità di cose in secondo ordine le ipoteche pubblicate dopo il detto tempo.

Che quanto poi all'argomento addotto dal

contro-ricorrente, che in tal modo i' diritto derivante dalla separazione pregiudicherebbe anche alla ipoteca spettante al venditore sui beni alienati quando accadesse che tale ipoteca fosse iscritta dopo la morte del compratore, egli è agevole intendere che l'allegato inconveniente non potrebbe verificarsi, stantechè per l'art. 1942 cod. civ., finchè non sia eseguita la trascrizione, non può avere efficacia a pregiudizio dell'ipoteca concessa all'alienante alcuna trascrizione o iscrizione di diritto acquistato verso il nuovo proprietario, e quindi anche la domanda di separazione non potrebbe per ragione di questa particolare disposizione arrecare nocumento alla ipoteca del venditore, sebbene venisse iscritta dopo la morte del compratore.

Che infine, se per l'art. 2054 spetta il diritto alla separazione anche a quei creditori che hanno già un'altra garantia sui beni del defunto, ciò porge un ulteriore argomento perchè coloro i quali di nessuna speciale garantia siano già forniti, o che, pur avendola, non avessero ancora adempiuto le formalità necessarie per renderla opponibile ai terzi, siano nell'obbligo di domandare la separazione qualora intendano porsi in condizione prevalente a quella degli altri creditori che la stessa domanda avessero fatto.

Che le esposte considerazioni dimostrando il buon fondamento dei due primi mezzi del ricorso, rendono inevitabile l'annullamento della sentenza nella parte relativa alla discussa questione.

Che quanto al terzo mezzo, con cui si censura la sentenza per aver ritenuto che nella specie mancasse il concorso dei creditori dello erede, mentre vi era in atti la domanda del Ricevitore per la tassa di successione, basterà il notare che oltre al non poter formare oggetto di censura in Cassazione un simile appunto, la Corte ha risoluto la controversia senza attribuire alcuna influenza all'essere o al non essere comparsi nel presente giudizio i creditori dell'erede.

Che col quarto e col quinto mezzo si riproduce la quistione se indipendentemente dagli effetti della domanda di separazione dell'Eerembeent l'ipoteca giudiziaria iscritta dal Galimberti dovesse reputarsi nulla perchè caduta sopra beni di un'eredità accettata col beneficio d'inventario e che erano anche dotali della defunta Salini.

Che riguardo a quest'ultimo punto invano la ricorrente si affatica a dimostrare che per potere essere opponibile ai terzi la qualità dotale dei beni della donna maritata non faccia mestieri che il vincolo risultante dalla costituzione della dote sia stato trascritto.

Che la Corte non ha risoluto cotesta quistione, avendo ritenuto per altro ordine di idee che i beni fossero ormai diventati liberi e che ben potesse su di essi avere iscritto la propria ipoteca giudiziaria il Galimberti.

Che per quel che riguarda l'altro appunto, debbesi ritenere di avere a buon diritto giudicato la Corte che il divieto di iscrivere ipoteca giudiziaria sui beni di una eredità giacente o accettata col beneficio d'inventario procede quando trattasi di sentenza di condanna profferita contro la medesima eredità, e non già quando, come accade nella specie, la condanna sia stata ottenuta prima della morte del debitore.

Che la legge ha voluto impedire che i creditori di un'eredità ritrovantesi nelle dette condizioni acquistassero gli uni verso gli altri maggiori diritti secondo la maggiore sollecitudine posta nel promuovere all'accennato scopo giudizii contro di quella, mentre il fatto della giacenza o dell'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario pone i beni della medesima come in uno stato di sequestro, di fronte al quale debbono rimanere inalterate le condizioni primitive in cui già erano i diritti e le ragioni che su di quella potevansi far valere.

Che a torto sostiene la ricorrente di non trovare applicazione cotesto principio nel caso attuale, in cui i beni della defunta Salini diventarono suscettivi d'ipoteca soltanto dopo la morte di lei, per essersi soltanto allora sciolto il vincolo dotale che li gravava, sicchè il Galimberti, quando si fece ad iscrivere la sua ipoteca giudiziaria, avrebbe trovato ostacolo all'esercizio di tal diritto in quest'altra causa d'impedimento, di essere cioè i beni della Salini entrati a far parte di un'eredità accettata col beneficio d'inventario; e poichè, nel parere della stessa ricorrente, prima della morte della debitrice il diritto all'ipoteca non potevasi considerare come acquistato, attesa la qualità dotale dei beni che d'ipoteca erano incapaci, così l'iscrizione fattane posteriormente andrebbe sotto il divieto dell'art. 1971 cod. civile.

Che per converso ebbe la Corte giustamente

ad osservare che il diritto all'ipoteca giudiziaria nacque sin da quando la sentenza di condanna fu pronunziata, e che se l'iscrizione non fu potuta fare finchè durava il vincolo dotale dei beni, la pubblicazione, che poi ne fu fatta al cessare di tal vincolo, non era che l'esercizio e l'attuazione di un diritto, il cui titolo e il cui fondamento stava sempre in una sentenza profferita prima dell'apertura della successione.

Che si verifica in effetti in simile congiuntura lo stesso di quello che accade per i beni acquistati dal debitore dopo la condanna, sui quali, come dice l'art. 1986, l'iscrizione non può prendersi se non a misura che a quello pervengono, sebbene il titolo che dà diritto ad iscrivere su di essi l'ipoteca stia sempre nella sentenza anteriore pronunziata; onde il medesimo è da dire per quei beni che, quantunque appartenessero già al debitore al momento della condanna, non erano suscettivi d'ipoteca in quel tempo per la temporanea loro inalienabilità, ma vennero soltanto in appresso nella condizione di poter essere ipotecati.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 dicembre 1905 n. 1332

Basile, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Mesones (avv. *M. Mesones*) contro **Finanze** (avv. erariale)

L'istituto pontificio della manoregia è tuttora in vigore sia per l'esazione delle rendite, da esso contemplate, sia per il rilascio degli immobili e in genere per le forme di procedura (1).

Anche oggi, quindi, se il titolo, in base a cui taluno detiene fondi di pertinenza dello Stato, siasi risoluto, lo Stato può agire contro costui col procedimento della manoregia (2).

La Corte, ecc. — La tesi del ricorrente si presenta priva di ogni fondamento giuridico.

In effetti, ad escluderla, basterebbe la considerazione che, ritenuto, come si ritiene dallo stesso Mesones, essere tuttavia in vigore l'istituto della manoregia per la esazione delle rendite, non vi sarebbe ragione alcuna di ritenerla abolita quanto al rilascio degli immobili, dal momento che concerne l'una e l'altra cosa, all'unico intento di provvedere agli interessi dello Stato.

Ma checchè sia di cotesta considerazione, è indubitato che la manoregia non possa ritenersi abolita, anche quanto al rilascio degli immobili, in presenza del decreto del 21 ottobre 1870, che all'art. 3 prescrive: « nulla è innovato quanto al diritto di manoregia ed alle forme di procedura relative », ed in assenza di una legge, che abbia regolato i procedimenti esecutivi privilegiati, che esistevano nelle diverse regioni d'Italia, ad eccezione di quella del 20 aprile 1871, ch'è limitata alla sola riscossione delle imposte.

Ma questa legge, si osserva, esiste, ed è il codice di procedura civile, che entrò in osservanza presso le Provincie Romane col primo aprile 1871 e regolò tutta la materia già regolata dal Regolamento giudiziario gregoriano di cui l'Editto Gamberini non era che un accessorio.

Cotesto assunto non è legale, ed è però che non può essere seguito da questo Supremo Collegio.

E che non sia legale è chiaro per un duplice ordine di idee.

In primo luogo, perchè non è dato dubitare che l'Editto Gamberini costituisca una legge a sè e non un accessorio del *Motuproprio* del 1834, dal momento ch'esso si occupa della manoregia, di rimuovere ogni difficoltà sulla sua applicazione, determinando ed estendendo i casi nei quali di essa potesse usarsi, di modo che, lungi dal ritenersi un accessorio, l'Editto Gamberini devesi invece ritenere una legge speciale, una legge di coordinamento, che, pur richiamando il codice di Gregorio XVI quanto alla procedura, e neppur per intero, è sempre una legge per sè stante. E, ciò posto, consegue che, pure abrogato il Regolamento Gregoriano, non rimaneva abrogato altresì l'Editto Gamberini.

---

(1) Sull'istituto della manoregia e circa il suo attuale vigore ricordiamo le decisioni 28 febbraio 1881 e 20 ottobre 1903 della stessa Cassazione romana; la prima decisione è pubblicata nel *Foro ital.* 1881, 1, 263, e la seconda in questa nostra Raccolta, 1904, pag. 17, con richiami in nota.

Veggansi anche Cass. Roma 26 maggio 1879 e 1 maggio 1882, in *Legge* 1879, 2, 303, e 1882, 1, 757.

In secondo luogo, perchè il cennato Regolamento non può dirsi abolito per virtù del sopravvenuto Codice di procedura civile, in quanto che, se è vero che, quando una legge sopravviene e regola la intera materia già regolata dalla precedente, questa debbasi ritenere abrogata, è vero altresì che il codice sopravvenuto non regola la materia dei procedimenti esecutivi privilegiati, dal momento che in esso non ve n'è traccia. E non regolandola, deriva la non applicazione dell'ultima parte dell'art. 5 delle disposizioni preliminari al codice civile.

La quinta proposizione è a sua volta infondata, imperocchè il citato Editto Gamberini all'art. 4 dispone che contro i detentori dei fondi di pertinenza dello Stato, se il titolo sia risoluto, possa il procedimento della manoregia esperimentarsi.

Se è cotesta la disposizione di legge, ed il Mesones era divenuto, per effetto della risoluzione del titolo verificata *ipso facto et ipso iure*, un semplice detentore, mal se ne sostiene la inapplicabilità.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 dicembre 1905 n. 1339

Caselli, *Pres.* — Lago, *Est.*

Trecapelli (avv. *A. Sandrini*) contro Tulli (avvovati *C. Trapanese* e *F. Gusmano*).

L'art. 489 *cod. proc. civile, modificato dall'articolo* 51 *del regolamento* 31 *agosto* 1901, *numero* 413, *deve oggi servire di norma anche nei giudizi di appello dinanzi ai pretori: quindi, anche in detti giudizi non può rigettarsi senza esame l'appello, se l'appellante che non depositò la sentenza appellata e gli atti del primo giudizio nell'udienza fissata con la citazione di appello, effettui cotesto deposito nell'udienza in cui il gravame viene discusso* (1).

Se l'appellato vuole che l'appellante venga pronto, cioè con gli atti del primo giudizio e con la sentenza impugnata, nell'udienza fissata nella citazione d'appello, deve seguir la via tracciata dall'art. 5 *della legge* 31 *marzo* 1901 *n.* 107: *ciò non facendo, bene l'appellante ha diritto al rinvio della causa, a senso dell'art.* 6 *della medesima legge, e di conseguenza non è tenuto a portare seco i fascicoli che gli è necessario solo produrre in regola all'udienza di discussione* (2).

La Corte, ecc. — Se l'articolo 489 avesse continuato ad esistere nel codice nella sua forma originaria, nessun dubbio potrebbe aversi che alla udienza fissata nella citazione, non avendo l'appellante fatto il deposito della sentenza, degli atti di primo giudizio, ed essendovi stata la domanda dell'appellato comparso nel termine, l'appello doveva essere rigettato senza esame.

Ma è troppo noto che il citato articolo più non sussiste nella sua forma d'origine, che fu sostanzialmente modificato dall'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901 di coordinamento delle disposizioni conservate dal codice vigente di procedura civile, avendo sostituita all'udienza stabilita nella citazione quella in-

---

(1-2) I pratici considerino attentamente la sentenza che pubblichiamo, a parte la sua forma tutt'altro che lodevole.

Il Supremo Collegio ha, in fondo, adottati i principii che noi pur professammo in una breve nota su questo stesso periodico (anno 1905, pag. 35-36). Cfr. anche, da ultimo, Cass. Torino 19 maggio 1905 *Giur. tor.* 1905, 1014; A. Trani 11 settembre 1905, *Foro Puglie* 1905, 424; ecc. - Vedi, però, in difformità A. Genova 6 giugno 1905, *Temi gen.* 1905, 364.

In una decisione 14 novembre 1905 (n. 1253) la Cass. di Roma, per bocca del cons. CERZA, affermava altre importanti massime sul rigetto dell'appello senza esame. Giova trascrivere qui sotto il brano relativo:

« La Corte, ecc. — Dalla denunziata sentenza rilevasi che i magistrati di merito respinsero senza esame l'appello del Ricchieri perchè non si era allegata agli atti la prova del deposito della sentenza impugnata e dei documenti del giudizio di primo grado e perchè l'elenco degli atti e documenti fatto in copertina non era conforme a ciò che prescrive l'art. 223 del regolamento generale giudiziario. Così giudicando, quei magistrati evidentemente violarono e male applicarono le cennate disposizioni di legge. Infatti, non potendosi mettere in dubbio, perchè risulta dall'esibito certificato del cancelliere del Tribunale di Bologna del 7 luglio 1905, che nell'udienza del 23 febbraio 1905, in cui la causa fu per la prima volta chiamata, furono prodotti dal procuratore dell'appellante e consegnati al cancelliere di servizio la sentenza appellata e gli atti e documenti di primo grado, null'altro doveva farsi dall'appellante, non trovandosi in nessuna disposizione di legge disposto che sia necessario giustificare al magistrato l'adempimento d'una formalità

vece che venisse fissata per la discussione della causa.

Sarebbe curioso che l'art. 489 sussistesse nella sua forma primitiva pei giudizi pretoriali, mentre è conservato in forma diversa e modificato pei giudizi collegiali, e tanto più curiosa sarebbe la cosa quando si rifletta che detto articolo appartiene a quelle disposizioni dei giudizi superiori, alle quali i pretori solo eccezionalmente possono ricorrere per prendere norma in difetto delle disposizioni speciali che li riguardano; e, per verità, sarebbe una flagrante contraddizione che la norma dovesse essere diversa dalla disposizione data per reggere i giudizi pei quali è prescritta.

La verità si è che, dopo che la pratica di oltre 30 anni del vigente codice di procedura civile aveva dimostrato che il procedimento formale del codice, stabilito come normale e ordinario, veniva per unanime consenso poco meno che abbandonato, e che veniva invece sostituito in ogni ordine di giudizi dal procedimento sommario più flessibile e più accomodante ai bisogni del *foro*, il legislatore colla legge 31 marzo 1901 si era deciso di capovolgere il sistema procedurale precedente, riducendo a regola il procedimento sommario, che prima era eccezione, e ad eccezione il formale che invece era stato la regola, detronizzata dalla consuetudine generale; e siccome per rendere adatto il procedimento sommario alla sua nuova funzione dovette essere corretto nella sua antica forma, per ciò dovettero anche essere coordinate a tale scopo le altre disposizioni conservate nel codice, e, tra queste, anche l'art. 489 ebbe le sue modificazioni che sono quelle che facilmente risultano dalla lettura del citato art. 51 del regolamento di coordinamento 31 agosto 1901.

L'articolo citato più non esiste nel codice se non modificato, quale risulta dall'art. 51 del regolamento predetto; e solo con queste modificazioni può servire di norma nei giudizi d'appello pretoriale.

Fa perciò meravigliare che un così esperto pretore abbia potuto affermare che la legge 31 marzo 1901 con le relative disposizioni di coordinamento riguarda esclusivamente i giudizi collegiali, ove i rinvii si accordano dal Presidente e la discussione invece si fa innanzi al collegio intiero, e il voler quindi applicare l'art. 51 del regolamento sopra citato ai giudizi pretoriali significa confondere cose inconfondibili; giacchè era facile considerare che, se i termini costitutivi della legislazione procedurale erano stati così categoricamente mutati, il criterio scientifico della loro applicazione doveva imperare sopra tutti i giudici e, soprattutto, sui giudici inferiori come i pretori; e così, dovendo il nuovo rito sommario essere applicato anche dai pretori nei loro giudizi d'appello, dovevano usare i diritti del presidente e dei giudici collegiali.

La distinzione fatta nella sentenza impugnata, che fosse applicabile ai giudizi di appello innanzi ai pretori l'art. 489 e non applicabile l'art. 51 citato, è perciò distinzione illogica ed arbitraria, e la udienza in cui ricorre l'applicazione dell'art. 489 per la modificazione subita ha cessato di essere quella

---

che si è compiuta all'udienza, cioè in sua presenza. Nè giova obbiettare che nè con le citazioni, nè con atto successivo, fu notificato il deposito degli atti del primo giudizio e della sentenza appellata, perchè il preventivo deposito in cancelleria non è che una facoltà dell'attore, e che anche dopo la legge del 31 marzo 1905 sul rito sommario l'appellante può depositare all'udienza di discussione i cennati atti con la sentenza impugnata. Ed è ovvio che quando un tale deposito, come nella specie, siasi fatto alla udienza, non vi sia bisogno di alcun avviso all'appellato presente.

« In ordine poi alla dedotta irregolarità dell'indice fatto in copertina, giova notare che, anche ammessa tale irregolarità, non potrebbe da essa dedursene la conseguenza del rigetto di appello senza esame, essendo risaputo che la disposizione contenuta nell'art. 489 cod. proc. civ. va restrittivamente interpretata, come quella che contiene la decadenza di un diritto, e nei casi dubbi dovrebbe seguirsi la opinione favorevole all'appellante. Ma nel caso concreto esula persino il dubbio perchè l'inesattezza ed anche la mancanza dell'indice non possono mai elevarsi a motivo di diserzione dell'appello. Che infine non giova il dedurre che sia incensurabile lo apprezzamento del magistrato di merito che ritenne doversi respingere l'appello senza esame, non essendosi prodotti gli atti e documenti del primo giudizio, perchè, come innanzi ~~si è accennato, con~~ la sentenza denunziata non fu constatato una tale mancanza, ma bensì la mancanza della prova dell'eseguito deposito e la irregolarità dell'elenco fatto nella copertina, che si equiparò a mancanza di produzione. E tali pretese irregolarità non hanno fondamento giuridico, e non sono basate su criterii di fatto, ma su erronea applicazione della legge ».

stabilita nella citazione anche per le preture ed è quella invece in cui ha luogo la discussione della causa nella quale sola rimangono fissati i rispettivi diritti delle parti, sicchè gli appellanti, se nell'udienza di rinvio produssero la sentenza e gli atti di primo giudizio che non avevano prima presentati, qualunque abbia potuto essere il motivo, si sono valsi del loro diritto avendo adempiuto al voto della legge.

D'altronde non è neppure esatto che l'udienza fissata nella citazione non sia mai quella della discussione della causa, perchè, se il presidente sull'istanza di una sola delle parti deve obbligatamente accordare il primo differimento, la legge però non ha mancato di dare alla parte, che vuole che la causa sia discussa nell'udienza stabilita nella citazione, il mezzo di impedire ogni differimento (articoli 5 e 6 della legge), e questo si è il deposito dei propri atti nei quattro giorni anteriori a quello fissato per l'udienza, quale deposito, se fosse stato seguito dall'appellato, sarebbonsi in tempo avvertiti gli appellanti della precisa intenzione dell'appellato che la causa dovesse impreteribilmente essere discussa in detta udienza con tutti gli effetti di rito, compreso quello del rigetto dell'appello senza esame; in difetto di questo deposito, come la parte aveva diritto di fare assegnamento sul differimento per le necessarie produzioni, così il pretore, come il presidente del Tribunale, doveva obbligatoriamente aderire al rinvio domandato dagli appellanti, e, ciò facendo, non ha esercitato una facoltà discretiva, siccome afferma la sentenza impugnata, ma si è uniformato alla legge, che non ammette arbitrio nè nel presidente, nè nel pretore.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 dicembre 1905 n. 1341

Caselli *Pres.* — Natale *Est.*

Muratori (avv. *M. Santangelo-Pulejo*) contro Costa (avv. *F. Aguglia* e *C. Trovanelli*).

Il condominio non va confuso con la servitù: è quindi contraddittoria la sentenza che ritiene un'intercapedine comune ai proprietari delle case che ne sono divise, e poscia dichiara l'intercapedine stessa soggetta a servitù a favore di un solo di cotesti proprietari (1).

La Corte, ecc. — Con la citazione del 18 giugno 1902 la signora Costa chiedeva la chiusura di tutte le aperture indicate nella scrittura di locazione 8 aprile 1882, comprendendovi anche quella che creava una servitù di passaggio al pianterreno, nel punto ove era sita la intercapedine, che ha dato luogo al lungo e dispendioso giudizio.

Il convenuto sig. Muratori rispondeva di avere adempiuto alla chiusura di tutte le aperture, meno quella dell'intercapedine, che disse di proprietà comune, non contemplata nella detta scrittura.

Ed i giudici di prima istanza, esaminando la perizia giudiziale e gli atti della causa, affermarono la comproprietà della intercapedine, ma nel tempo stesso dissero che questa era soggetta per intero a servitù (non determinata) in favore della casa Costa. La loro sentenza fu confermata in appello, anche nella ipotesi di comproprietà, perchè la servitù sull'intera intercapedine derivava da destinazione del padre di famiglia e da prescrizione trentennaria.

Ora, il Supremo Collegio non può rifare lo incensurabile apprezzamento de' giudici del merito in ordine alla comproprietà dichiarata dal Tribunale, e non esclusa dalla Corte di Appello. Ma ha il dovere di censurare quella parte della impugnata sentenza, che si rife-

---

(1) Bene la sentenza che pubblichiamo inspirasi alle regole del diritto romano in materia: « Iure communi nemo dominorum jure servitutis neque facere quidquam invito altero potest, neque prohibere quominus alter faciat: nulli enim res sua servit ».

D. GALDI illustra bellamente questo concetto in un suo studio inserito nel *Digesto italiano*, voce *Condominio*, n. 12, pag. 642-643.

La confusione fatta dalla decisione, ora cassata, è di solito fatta anche da coloro che non sanno neppure distinguere se, ad esempio, un passaggio sopra un determinato fondo si eserciti *jure condominii* o *jure servitutis*.

risce all'affermazione della servitù sull'intercapedine, in modo da togliere ogni diritto al comproprietario di questa. L'obbligo della chiusura non importava necessariamente la soppressione dei diritti di comproprietà e vi si poteva adempiere anche con muro elevato a giusta metà, sulla linea mediana dell'intercapedine. Qualunque sia il nome che voglia darsi a quella specie di servitù, che nel libello introduttivo del giudizio fu definita per servitù di passaggio, essa non può mai assorbire i diritti di comproprietà sul fondo servente, e non può concepirsi, nè pel tempo in cui era uno solo il proprietario delle case perchè *nulli res sua servit*, nè pel tempo in cui le case passarono a diversi proprietari, perchè *unus ex dominis servitutem imponere non potest* (Dig. VIII, 2, 26; VIII, 1, 2; art. 531, 675, 677, 629 cod. civ.).

Il ragionamento della impugnata sentenza è veramente difettoso e contraddice agli accennati principî di diritto in ordine alla comproprietà, che fu mal considerata, anche per semplice ipotesi, e che costituiva la questione principale della controversia.

Ciò basta per cassare la sentenza e rinviare tutta la causa ad altra Corte d'Appello, per nuovo esame, a' sensi degli articoli 542 e 544 cod. proc. civile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 dicembre 1905 n. 1343

Pugliese, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Demanio (avv. erariale) contro Arcipretura di S. Stefano Montemilone (avv. *A. Salandra*).

Il parroco va considerato come un usufruttuario, non come un amministratore dei beni della Parrocchia (1).

La congrua parrocchiale è impignorabile, meno per ciò che riflette il pagamento della tassa di manomorta (2).

Però la tassa di manomorta non pagata dal predecessore non può far carico all'attuale investito del beneficio parrocchiale (3).

La Corte, ecc. — Osserva che la tesi della Amministrazione finanziaria per ritenere obbligato il Parroco Quinto a rispondere non solo della tassa di manomorta da lui non contrastata dal giorno in cui fu resa esecutiva la bolla di conferimento del benefizio, ma pur degli arretrati, che avrebbe dovuto pagare il predecessore, sta in questo, che la cennata tassa di manomorta colpisce il patrimonio dell'Ente, costituisce un debito dello stesso, e l'investito deve soddisfarla non come debito proprio e perchè gode le rendite, ma quale rappresentante del beneficio.

Cotesta tesi però non è esatta e potrebbe essere rigettato il ricorso senza dimostrarne dettagliatamente la inesattezza, sol considerando che la congrua, su cui cadde il pignoramento, non è che un assegno, che si corrisponde al Parroco per ragione del suo ufficio, e che a lui direttamente appartiene di modo che, essendo del tutto personale, se deve soggiacere al pagamento di quanto egli deve per tassa di manomorta, non può soggiacere a pagamento dovuto da altri.

Ma, volendo pur discendere all'esame di quell'assunto così come è proposto, è agevole la dimostrazione della cennata inesattezza.

E, divero, il Parroco Quinto non è un rappresentante amministratore, ma è un rappresentante usufruttuario, come la tassa di manomorta non grava sul patrimonio dell'Ente, ma sui frutti.

Che sia un usufruttuario niun dubbio, perchè egli gode i frutti dell'Ente Parrocchiale, mentre, se fosse amministratore, di tali frut-

---

(1-3)-(1) La qualità di usufruttuario nel parroco fu riconosciuta ed ammessa anche dalla Cass. Firenze, 16 giugno 1904, *Riv. giur. tosc.* 1904, 515.

Il collega avv. CORONATI ci avverte che anche una recente sentenza del Trib. civile di Velletri ha ritenuto altrettanto in un caso in cui discutevasi della validità o meno di una locazione di beni fatta dal parroco, poscia defunto: si applicò, infatti, l'art. 498 cod. civile (decis. 19 dicembre 1905, est. CAMPLOY, in causa Milita contro Rocchi).

Per la qualifica di usufruttuario nel parroco si dichiarò, in *massima*, anche l'altra recentissima sentenza della Cass. di Roma, 18 dicembre 1905 n. 1390, est. PIANIGIANI, insegnando che « gli acquisti per migliorare ed aumentare il patrimonio parrocchiale, fatti dal parroco con le rendite del beneficio, si presumono fatti ad esclusivo vantaggio dell'Ente, e però gli eredi del parroco, in mancanza di una sua contraria dichiarazione, non hanno diritto alla ripetizione o al rimborso delle stime o scorte aumentate nei fondi rustici del beneficio con denaro di provenienza non particolare (*Cass. un. civ.*, 1905, 470) ».

— (2) Cfr. al riguardo le sentenze 21 maggio 1904

ti non godrebbe. L'investito del beneficio è stato sempre ritenuto un usufruttuario, derivando ciò dalla essenza del beneficio, nè le leggi eversive, ed anche quella del registro, lo mettono in forse.

Che la tassa di manomorta colpisca non il patrimonio, il capitale dell'Ente, ma i frutti, è anche fuori dubbio, imperocchè ciò assorge dalla intestazione della legge: « tassa sui redditi dei corpi morali e degli stabilimenti di manomorta »; dall'articolo primo, in cui detti corpi e stabilimenti sono soggetti ad un'annua tassa proporzionale alla rendita reale o presunta; dai successivi articoli, ed infine dalla ragione che la detta, in quanto la si volle imporre ai corpi morali ed agli stabilimenti di manomorta, per un principio di eguaglianza di fronte alle persone fisiche; non potendosi colpire il trasferimento della proprietà a causa di morte, si colpì il loro patrimonio in quanto annualmente produceva la rendita.

Ora, se il Parroco Quinto è un usufruttuario, e se la tassa cade sui frutti e non sul capitale, di modo che il debito non è della parrocchia, ma dell'investito per virtù dell'art. 506 cod. civ., la logica conseguenza è questa: che il cennato Parroco non debba pagare gli arretrati, che costituiscono un debito del predecessore e non di lui; e cadono di peso tutte le argomentazioni del Demanio, accennate in sostegno della sua tesi, e sulle quali non occorre ulteriormente indugiarsi, neppure su quella che al Demanio sarebbe tolta ogni garanzia, imperocchè è intuitivo che la garantia manca, perchè la si è voluta far venir meno.

Non essendosi adunque dai giudici di merito incorso in alcuna violazione di legge, la sentenza impugnata non può non rimanere ferma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 dicembre 1905 n. 1348

Pagano *Pres.* — La Terza *Est.*

Fornari (avv. *C. Lessona* e *G. De Cesare*) contro Fascie (avv. *P. Pietri* e *F. Cocco Ortu*).

Nei giudizi civili le parti non possono venir rimesse dinanzi ad arbitri conciliatori in applicazione del disposto dell'art. 402 cod. proc. civile, relativo ai soli giudizi commerciali (1).

Secondo alcuni può derogarsi dall'accennata regola solo quando le parti domandino di pieno accordo la loro remissione dinanzi agli arbitri conciliatori (2).

La Corte, ecc. — Osserva che il primo mezzo del ricorso dei signori Fornari riproduce una controversia altra volta risoluta da questo Supremo Collegio.

Essi infatti, affermano che mal fece la Corte di merito ad estendere la disposizione dell'articolo 402 alle cause civili, e ben l'affermano,

---

della Pretura del I Mandamento di Roma e 6 febbraio 1905 del Trib. civ. di Roma (in questa Raccolta, 1904, pag. 334, e 1905, pag. 136). Si veggano anche i richiami alle note ivi apposte.

Che le congrue parrocchiali vadano soggette alla tassa di manomorta oggi non si disputa più: se ne disputò per l'addietro ma senza costrutto (Cass. Roma 10 maggio 1880, *Corte Suprema* 1880, 624).

— (3) E' ciò una conseguenza diretta dell'applicazione dei principii che regolano l'usufrutto. Per caso affine cfr. Cass. Roma 21 giugno 1878, est. MIRAGLIA, *Legge* 1878, 2, 338.

Rispetto ai beni di dotazione della Corona è forse usufruttuario il Re? Si agitò pure siffatta controversia e fu deciso che se non in tutto almeno in parte le regole dell'usufrutto debbon trovare applicazione anche per tali beni nei riguardi del Sovrano (Cass. Torino 31 luglio 1867, in *La giur. sul Cod. civ.*, Roma, Camera dei Deputati, 1892, vol. I, sotto l'articolo 506, num. 1).

(1-2) Le due massime qui affermate sono la riproduzione identica delle altre contenute nella sentenza 22 agosto 1904, est. PIANIGIANI, della stessa Cass. di Roma (*Foro ital.* 1904, 1, 1207).

La sentenza ora cassata può leggersi in *Foro ital.* 1905, 1, 650: essa è dell'A. Roma 16 febbraio 1905, est. MOSCA, e venne già criticata, sul medesimo periodico, dall'avv. C. BASILE con richiamo abbastanza accurato dei precedenti legislativi italiani e francesi. Di pieno accordo col BASILE vanno C. CAGLI, in *Dizionario di dir. privato*, voce *Arbitri Conciliatori;* BACCARANI, in *Legge* 1877, 3, 373; MATTIROLO, *Tratt. giud. civ. ital.*, IV ediz., volume III, n. 614, pag. 518; ecc.

A proposito degli arbitri conciliatori gioverà far presenti agli studiosi queste altre decisioni:

« All'arbitro conciliatore i conti, le scritture ed i registri debbono essere comunicati nella loro integrità, non semplicemente esibiti nella sola parte che il litigante pretenda avere tratto con la con-

come già ritennesi, imperocchè è una disposizione cotesta del tutto eccezionale, per quanto risulta dalla relazione ministeriale e dal punto, in cui si trova collocata, applicabile solo ai giudizi commerciali in vista dell'indole degli stessi, ove non è consentita la rigorosità delle forme, ove la buona fede prevale sullo stretto diritto, ove è richiesta per la loro risoluzione la maggiore sollecitudine.

Si sostiene però in contrario che il suddetto articolo si possa applicare, in virtù dell'articolo 3 delle disposizioni preliminari, anche alle cause civili, quando in queste si tratti di esaminare conti e registri, concorrendo la identica ragione, e perchè l'art. 432 faculta i pretori, senza distinguere le cause civili dalle commerciali, di rimandare le parti per la discussione di conti davanti un arbitro conciliatore.

Il primo argomento non regge, imperocchè alla interpretazione analogica si ricorre quando la controversia non si possa decidere con una espressa disposizione di legge; ma, nella specie, in materia di rendiconto nei giudizi civili son prescritte le norme da seguirsi, ed il non osservarle importerebbe, con evidente e completo arbitrio, inficiarle.

Il secondo argomento poi, lungi dal sorreggere la tesi contraria, sorregge invece l'altra; inquantochè se fu scritto l'art. 432 per i pretori e non per i tribunali, ciò vuol dire che per questi non si volle, e non lo si poteva per le regole già sancite.

E si noti che, nella specie, le parti accennarono, non chiesero, il rimando ad un arbitro conciliatore, di modo che non è dato neppure invocare quel parere espresso da qualche scrittore, ed accolto in qualche caso dal magistrato, che si possa, quando concorra la manifestazione espressa delle parti, ricorrere all'applicazione del citato art. 402.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 dicembre 1905 n. 1361

Pagano, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

De Marinis (avv. *P. Grippo* e *A. Lauria*) contro Molo (avv. *P. Roberti*, *A. Durante* e *L. Conte*).

La controversia se l'Esattore possa subastare, od abbia subastato in realtà, il diretto dominio insieme col dominio utile, facendo capo alla interpretazione delle leggi sulla riscossione delle imposte, implica in sostanza una controversia tributaria, ed è quindi sottratta alla conoscenza del pretore (1).

La Corte, ecc. — E' evidente nella soggetta questione la competenza speciale della Corte di Cassazione di Roma, ai termini dell'articolo 5 lett. A della legge del 12 dicembre 1875 la quale sappiamo essere predisposta nell'interesse generale di ottenere uniformità di criteri nell'applicazione dei pubblici tributi.

Infatti il De Marinis col suo ricorso deduce principalmente la violazione degli articoli 44, 52, 57, 67 e 73 della legge 20 aprile 1871 in relazione alle posteriori del 2 aprile 1882, 14

---

troversia (Cass. Torino 19 aprile 1904, *Giur. tor.*, 1904, 1177)

« L'arbitro conciliatore, come il perito, può associarsi nell'adempimento dell'incarico, e tanto più per le operazioni materiali e secondarie, una persona di sua fiducia, facendone proprio l'operato (Cass. Firenze 5 dicembre 1904, *Legge* 1905, 232) ».

« E' nullo tutto quello che si è fatto avanti l'arbitro conciliatore se le parti sono comparse non personalmente, ma rappresentate dai loro procuratori alle liti sprovvisti di procura speciale (A. Torino 20 febbraio 1905, *Giur. tor.* 1905, 413) ».

« Nominato dalla Corte un arbitro conciliatore per la liquidazione dei conti, e rinviata la causa ai primi giudici per l'ulteriore suo corso, se l'arbitro nominato rinunci all'incarico è competente a surrogarlo il giudice di prima istanza, non quello di appello (A. Trani 18 aprile 1905, *Foro Puglie* 1905, 222) ».

(1) La presente decisione si inspira al principio replicatamente affermato dalla nostra Corte Suprema, cioè che il giudice singolo non può non solo applicare, ma neppure interpretare ed esaminare una disposizione di legge in materia tributaria. Vedi in proposito Cass. Roma 21 gennaio 1905, est. CORBO, in questa Raccolta, 1905, pag. 146, con richiami in nota. Da ultimo vedi pure la stessa Corte nella decisione 14 dicembre 1905 n. 1380, est. NATALE, con la qual decisione fu ritenuto essere controversia d'imposta, e quindi sottratta alla cognizione del giudice singolare, quella sollevata dall'esattore per un suo preteso privilegio sui beni pignorati al contribuente e rivendicati da un terzo con apposita domanda di separazione (*Cass. un. civ.*, 1905, 465).

aprile 1892 e 29 giugno 1902 sulla riscossione delle imposte, 61, 62 del relativo regolamento 7 giugno 1892. La controversia consisteva nel sapere se l'esattore per un debito d'imposta dell'utilista possa subastare insieme il dominio diretto e l'utile, e se nel silenzio del bando l'aggiudicazione trasferisca nel deliberatario senza responsabilità dell'esattore la piena proprietà del fondo.

Attesochè siffatta controversia possa risolversi in una questione di danni a carico della persona dell'esattore (art. 73 della legge 1871): essa pur tuttavia implica la retta interpretazione della legge sulla riscossione delle imposte, nelle quali è in modo principale interessata l'Amministrazione dello Stato, rappresentata dall'esattore medesimo nell'esercizio dei diritti fiscali;

Attesochè il sovraesposto concetto acquisti un maggior valore nella specie, nella quale è anche proposto il quesito se la legge del 29 giugno 1902 contenga disposizioni innovative, ovvero semplicemente esplicative, delle leggi precedenti, e quindi se abbia forza retroattiva sugli atti precedentemente compiuti dall'esattore;

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 dicembre 1905 n. 1372

Pugliese *Pres.* — Riccobono *Est.*

Celanzi (avv. *A. Ferreri* e *F. Marabini*) contro Manlio (avv. *C. Baudana Vaccolini*) ed altri.

Non è prescritto a pena di nullità che al sequestratario giudiziale di un immobile se ne faccia la consegna secondo le disposizioni volute dall'art. 923 cod. proc. civile (1).

Il sequestratario giudiziale, nominato a senso degli articoli 1875 o 2085 cod. civile ovvero dell'art. 921 cod. proc. civile, può stipulare validamente un contratto di mezzadria senza la previa autorizzazione del Tribunale? (non risoluta) (2).

La Corte, ecc. — Col primo mezzo s'impugna la sentenza pel modo come la Corte risolvette una importante questione della causa, quella di conoscere quale efficacia giuridica possa avere una locazione, consentita da un sequestratario giudiziale, il quale però mai abbia assunto l'esercizio del suo ufficio, mediante la consegna dell'immobile prescritta dall'articolo 923 e con le forme indicate dagli articoli 742 e seguenti, o in qualsiasi altro modo equipollente, e che invece abbia lasciato ad una delle parti contendenti l'esercizio dei diritti di proprietà e di possesso sull'immobile sottoposto a sequestro.

Si deduce dai ricorrenti che la Corte di merito, pure ammettendo che consegna dell'immobile al sequestratario giudiziale nelle forme dalla legge prescritte non vi fosse stata, tuttavia erroneamente non trasse da ciò la necessaria conseguenza della inesistenza giuridica del sequestro, osservando in contrario che la formale immissione in possesso non sia prescritta a pena di nullità. E si soggiunge che, pure ammesso di potersi, anche senza le forme di legge, riconoscere una presa di possesso a mezzo di equipollente, la sentenza denunziata non abbia affermato ciò, non valendo al riguardo le incerte, equivoche ed oscu-

---

(1) Si vegga la conforme giurisprudenza che si richiama in argomento dalla sentenza, ora confermatasi, dell'A. Macerata 2 marzo 1905, est. RASPONI, *Corte Anc.* 1905, 1, 253.

(2) Come abbiamo avvertito sulla fine della massima, il Supremo Collegio non risolve la questione propostagli, anzi la trascura in modo abbastanza curioso e che non può lodarsi.

Alla questione stessa, però, aveva dato già risposta, con richiami anche di altre decisioni, la Corte di appello di Macerata nella sentenza di cui abbiamo fatto cenno qui sopra.

Cotesta Corte differenziò il sequestratario giudiziale nominato a stregua dell'art. 2085 cod. civile dal sequestratario nominato in virtù degli articoli 1875 cod. civ. e 1921 cod. di procedura. Soggiunse, poi, che in ogni caso, anche se si fosse trattato di sequestratario di un fondo soggetto ad espropriazione, il contratto di mezzadria sarebbe stato valido perchè l'articolo 2085 alinea secondo riguarda solo i veri e propri contratti di affitto. In tal senso può leggersi l'A. Catania 29 agosto 1898, *Giur. cat.* 1898, 171.

Ricordiamo che, quanto al divieto di stipulare, dopo la trascrizione del precetto immobiliare, affitti dei beni, senza autorizzazione di giudice, non è a distinguere tra debitore espropriando ed un terzo che sia sequestratario. Consulta, all'uopo, A. Palermo 12 maggio 1905, *Mon. trib.* 1906, 75, e Cass. Roma 3 giugno 1902, *Legge* 1902, 2, 73.

re considerazioni che il sequestro erasi chiesto sull'accordo dei contendenti Bardini e Celanzi e volontariamente il Manlio veniva invitato a prendere immediato possesso, donde la eccepita violazione degli articoli 745, 921, 923 cod. proc. civile, 1875 e 2085 codice civile, e violazione dell'art. 360 procedura civile per difetto di motivazione.

Che non si reggono gli appunti proposti col mezzo anzidetto.

Non possono le formalità stabilite dall'articolo 923 cod. proc. civile, relativamente alla consegna della cosa sequestrata al sequestratario, ritenersi prescritte, in modo assoluto, sotto pena di nullità, per modo che, ove non siansi osservate, debba la nullità fulminarsi, anche se il fine dalla legge contemplato nel dettarle sia stato altrimenti eseguito. Ciò è stato giustamente negato dalla Corte di merito, e per la buona ragione che, se le forme anzidette, attesa l'importanza del provvedimento del sequestro, mirano a che le parti ne controllino la esecuzione e a che non venga il possessore spogliato, senza opportuna garanzia, e senza l'intervento dell'uffiziale della giustizia, coteste ragioni non militano, e quindi lo scopo stesso della forma non concorre, tuttavolta sia accertato, come nel caso concreto, che entrambe le parti contendenti provocarono il provvedimento di nomina del sequestratario giudiziale, e di costui sollecitarono la immediata immissione nel possesso dell'immobile in contestazione. Tali circostanze di fatto ammesse dalla Corte di merito importano che essa risolvette la questione anche con ragioni di puro fatto, insindacabili in cassazione, inquantochè in sostanza ebbe a ritenere al tempo stesso che, se anche delle forme stabilite dalla legge nell'interesse delle parti non furono osservate, ciò fu voluto da queste ultime e però qualsiasi eccezione di nullità sarebbe ora ad esse interdetta. Ciò anche vale a ribattere l'altro assunto dei ricorrenti che, anche senza le formalità di legge, in realtà il sequestratario non sia andato al possesso del fondo, poichè non giova venir sottilizzando sulle più o meno acconcie espressioni adoperate dalla sentenza, ma conviene meglio rilevare il concetto della Corte, ponendo in raffronto le deduzioni delle parti al riguardo con ciò che la sentenza rispose. Deducevasi dagli appellanti la inosservanza dell'art. 923 cod. proc. civile. Rispondeva il Manlio che egli assunse il possesso del fondo, volontariamente consegnatogli dal Bardini lo stesso giorno in cui fu emanata l'ordinanza di sequestro, 4 luglio 1904, tanto che egli raccolse tutti i prodotti agrari del 1904, e a questa risposta si associavano le Limongelli. Ora, la Corte al riguardo così ragionò: «nemmeno dicasi che al Manlio mancasse la veste di sequestratario giudiziale solo perchè non fu nel fondo immesso a mezzo di usciere, perchè, a prescindere dal considerare che tale forma di immissione non è prescritta a pena di nullità, nella specie occorreva ancor meno, dal momento che il sequestro fu chiesto sull'accordo dei contendenti Bardini e Celanzi, e volontariamente veniva il Manlio invitato a prendere immediato possesso ».

Evidentemente la Corte decise nella forma proposta dal sequestratario: l'usciere non intervenne, ma il Manlio prese possesso immediatamente, come era nella volontà delle parti.

Cotesto giudizio di pura estimazione di fatto, e quindi incensurabile, fa venir meno ogni fondamento alle censure contenute nel primo mezzo del ricorso.

Attesochè il secondo mezzo del ricorso riproduce la questione sulla validità o meno del contratto di mezzadria consentito dal sequestratario, senza la giudiziale autorizzazione, deducendosi che, al pari del sequestratario nominato nel procedimento immobiliare a senso dell'art. 2085 cod. civile, il sequestratario nominato nella controversia sulla proprietà di un immobile a norma dell'articolo 1875 cod. civile e 921 proc. civile non possa, senza la detta autorizzazione, procedere ad atti di locazione dell'immobile sottoposto a sequestro.

Ma non si appalesa meno insussistente cotesto mezzo.

A tale riguardo, invero, la sentenza denunziata in punto di fatto offre degli apprezzamenti che bastano, senz'altro, a farla immune da censura.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 dicembre 1905 n. 1376

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Garofali (avv. *T. Trinchieri*) contro Centurini (avv. *G. Jermini*).

L'art. 437 cod. proc. civile non obbliga alla notificazione della sentenza per affissione, quando l'altra parte non abbia dichiarato o il suo domicilio o non abbia fatto elezione di domicilio alcuna: quindi, come tale notificazione può farsi nel domicilio reale, così al domicilio reale può notificarsi l'atto d'appello a stregua dell'art. 486 del codice medesimo (1).

La Corte, ecc. — Il Tribunale, movendo dall'indole commerciale del giudizio, ritenne dover prevalere per le notificazioni il domicilio eletto, perchè l'elezione di domicilio è espressamente dalla legge imposta all'attore, quantunque egli possa, se ha il proprio domicilio nel luogo in cui ha sede il magistrato adito, dichiarare la casa in cui ha il domicilio stesso. Ma da questa premessa trasse una conseguenza inattesa, quando, riconoscendo che la forma oscura ed imperfetta della dichiarazione dell'attore non metteva in essere una elezione di domicilio, e neanche una valida dichiarazione di residenza (perchè fatta senza indicazione della casa di abitazione), ne conchiuse che la notificazione dell'appello non avrebbe potuto farsi validamente che per affissione, giusta l'art. 437 del cod. di proc. civile.

Che, a prescindere dal dubbio, se davvero sia a dirsi nulla la dichiarazione di domicilio, quando manchi l'indicazione della casa, cosiffatto ragionamento è per parecchi riflessi erroneo, e si risolve nella violazione dell'articolo 437 che il Tribunale credette applicare.

Infatti si sarebbe compresa l'utilità di far capo all'indole commerciale della causa, quando da questa circostanza si fosse voluto ricavare un criterio di interpretazione, e ritenere che l'attore colla sua dichiarazione incompleta avesse inteso fare una elezione di domicilio per uniformarsi al disposto dell'articolo 393. Ma quando neanche il Tribunale potè ammettere che vi fosse stata una elezione di domicilio, la distinzione fra cause commerciali e cause civili non serve che a portare confusione in una questione di per sè stessa semplice, mentre la distinzione non apparisce influente sulla determinazione dei modi di notificazione delle sentenze e degli appelli. Senonchè la preoccupazione dell'indole commerciale della causa condusse il Tribunale ad interpretare le disposizioni della legge, circa la dichiarazione e l'elezione di domicilio, contro la parte nello interesse della quale invece, e per renderle più agevole la notificazione degli atti, esse sono dettate; il che sarebbe stato meno grave, se non si fosse aggiunta la falsa intelligenza dell'art. 437 richiamato dall'art. 486, in forza del quale il Tribunale ritenne nulla la notificazione dell'appello che, in mancanza di elezione o di dichiarazione di domicilio, non fosse fatta per affissione, poichè tale articolo non indica affatto come obbligatoria siffatta forma. Tutt'al-

---

(1) Circa la notificazione delle sentenze dei pretori per mezzo dell'affissione alla porta esterna della pretura si vegga A. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Sentenza civile*, n. 388, con richiami di giurisprudenza e dottrina.

Che l'art. 437 cod. proc. civ. stabilisca, per ciò che ci riguarda, una facoltà e non un obbligo è ritenuto pure dalla redazione della *Temi veneta* in nota alla sentenza 4 marzo 1905 della Cass. Firenze (*ivi*, 1905, pag. 320). Cotesta sentenza dichiarò radicalmente nulla la notifica di un atto di appello da sentenza pretoriale, notifica avvenuta presso lo studio del procuratore, in mancanza della dichiarazione di residenza o della elezione di domicilio, che la prudenza deve consigliare ai litiganti.

Ricordiamo aver deciso la Cass. Roma 11 aprile 1905, agli effetti dell'art. 437 suddetto che nei giudizi avanti i pretori il verbale d'udienza fa fede dell'elezione di domicilio anche se enunciata soltanto nell'intestazione (*Temi ven.* 1905, 428). Però tale elezione di domicilio può anche in seguito variarsi, ed allora si è detto nullo l'atto di appello notificato al domicilio dichiarato in antecedenza (Cass. Firenze 30 giugno 1905, *Temi ven.* 1905, 622. Vedi anche la stessa Corte 24 luglio 1905, *id.* 1905, 880).

La Cass. Torino 24 settembre 1904 ha riconosciuta la validità della elezione o dichiarazione di domicilio o di residenza per i giudizi pretoriali fatta nel mandato alle liti prodotto in causa (*Giur. tor.*, 1904, 1482).

La Cass. Firenze 14 aprile 1904 ha stabilito, infine, che la disposizione dell'art. 396 cod. proc. civ., per la quale, trattandosi di cause commerciali, la notificazione della sentenza, in mancanza di elezione o di dichiarazione di domicilio, si può fare alla cancelleria, non è applicabile nei giudizi avanti i pretori (*Mon. Pret.* 1904, 308).

tro esso dice, in quanto lascia in facoltà della parte di valersi della forma dell'affissione quando manchi la dichiarazione e l'elezione del domicilio, e se il Tribunale lo avesse fatto senza preconcetto, una volta ammesso, come ammise, che non vi fosse stata elezione, e neanche valida la dichiarazione di domicilio, niente altro avrebbe potuto pretendere dalla parte, che non aveva creduto di avvalersi della facoltà dell'affissione, se non che avesse ricercata la persona da noficarsi nel domicilio reale, come in effetto poi era avvenuto.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

9 dicembre 1904

Cardona, *Pres.* — Merlino, *Est.*

Bonola (avv. *Remo Pozzi*).

Poichè, secondo l'art. 249 cod. civile, il Consiglio di famiglia deve perentoriamente costituirsi presso il pretore del mandamento dove si si trova la sede principale degli affari del minore, è indiscutibile che, quando il centro degli affari del minore viene trasferito altrove, debba anche nel nuovo mandamento trasferirsi la sede del relativo Consiglio di famiglia (1).

La Corte, in Camera di Consiglio, ecc. — Letta l'istanza del signor Giuseppe Bonola, quale tutore dei minori Attilio ed Alfredo Bonola, con cui si ricorre a questa Corte avverso il decreto del Tribunale di Roma, in sede di volontaria giurisdizione, del 19 agosto 1904, che negava l'omologazione di due verbali del Consiglio di famiglia, 26 marzo e 27 aprile 1904, nella parte in cui veniva autorizzato il trasferimento della sede del Consiglio medesimo dalla Pretura del IV Mandamento di Roma alla Pretura di Morbegno; Letti i documenti alligati; Attesochè intenzione del legislatore, nello stabilire che il Consiglio di famiglia dovesse risiedere nel luogo della sede principale degli affari del minore fu perchè il minore avesse pronto l'aiuto legale là dove ne ha più bisogno. Perciò, liquidati gli affari nella primitiva sede, il Consiglio di famiglia può tramutarsi nel novello centro di attività. Se se ne ritiene lecito il cambiamento quando il tutore muta il suo domicilio, a maggior ragione devesi ritenere permesso quando il centro degli affari del minore viene trasferito al-

---

(1) La questione, nei precisi termini che risultano dalla massima, non ha precedenti specifici, per quello che sappiamo: appunto perciò, nell'interesse degli studiosi, abbiamo creduto opportuno di render noto il pronunciato della Corte di appello, tuttochè reso oltre un anno fa.

Che l'art. 249 cod. civile debba, in ciò che riguarda la attuale controversia, armonizzarsi con l'articolo 16 del codice stesso, ossia che il domicilio, di cui si parla sul primo articolo, sia propriamente quello determinato nel secondo, lo insegnano pure il BIANCHI (*Corso di dir. civ.*, I, 156), il GATTI (*Rapsodie sui Cons. di fam. e di tut.*, pag. 58-59) ed altri. Vedi, in argomento, E. CABERLOTTO in *Digesto Italiano*, voce *Consiglio di famiglia e di tutela*, n. 34 e seg., pag. 179 e seg.

Per l'art. 329 cod. civile la disposizione dell'articolo 249 è comune anche alla tutela degli interdetti. Ora l'A. Torino 27 ottobre 1904, *Giur. tor.* 1905, 54, ritenne nulla la costituzione del Consiglio di famiglia fattasi, all'apertura della tutela di un interdetto, presso il Pretore della residenza dell'amministratore provvisorio, anzichè presso quello del luogo ove si trova la maggior consistenza patrimoniale dell'interdetto medesimo.

A maggiore delucidazione dell'interessante tema facciamo posto qui ad alcune considerazioni del collega Remo POZZI:

« Dalla lettura dell'articolo 249 cod. civ. si evince che il Consiglio di famiglia deve costituirsi presso il Pretore del Mandamento dove il minore ha la sede principale dei suoi affari. Onde la necessità del cambiamento della sede del Consiglio quando muti la sede degli affari del minore. E la ragione ci sembra evidente. Il Consiglio di famiglia per ragioni di migliore e più efficace sorveglianza deve aver sede dove è quella degli affari del minore, onde, cambiando questa, deve cambiare ancora quella. Nè si dica che il legislatore prevede un solo caso ed un solo modo di trasferire altrove la sede del Consiglio, una volta questo costituito in una data sede, e che in tutt'altro caso e con tutt'altro modo questo non possa trasferirsi; perchè a ciò si risponde che il caso, che noi esaminiamo, di trasferimento di sede, non occorreva affatto che fosse previsto dalla legge, promanando dallo stesso principio enunciato dalla legge, secondo cui la sede del Consiglio deve essere presso il pretore del Mandamento nel quale si trova la sede principale degli affari del minore. Se questa varia, è di necessità, per ubbidire alla legge, che vari anche quella. In ogni modo, poi, non si può ammettere che il legislatore abbia avuto riguardo agli interessi del minore solo nel momento in cui si apre la tutela, e che invece li abbia voluti trascurare in seguito, forse proprio quando essi sono maggiori.

trove. Nè vi si oppone la lettera della legge con la parola « permanente » scritta nella prima parte dell'art. 249 cod. civ., dovendosi essa intendere riferita soltanto al tempo (permanente per tutto il tempo della tutela) e non anche alla sede;

P. Q. M.

Sulle conformi conclusioni del P. M.

Accoglie il ricorso di Giuseppe Bonola, quale tutore dei minori Attilio ed Alfredo Bonola avverso il Decreto del Tribunale di Roma del 19 agosto 1904, e, facendo quello che il Tribunale far doveva, autorizza il trasferimento della sede del Consiglio di famiglia dei minori Attilio ed Alfredo Bonola dalla Pretura del IV Mandamento di Roma alla Pretura di Morbegno.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 dicembre 1905 n. 664

Cardona, *Pres.* — Tempestini, *Est.*

Società generale immobiliare (avv. *F. Zunini*) contro Martelli (avv. *M. Bongarzoni*).

L'art. 21 della legge sugli infortuni, il quale esclude il pilota pratico dai benefici della assicurazione, riguarda esclusivamente la navigazione marittima, e non anche i trasporti fluviali (1).

A fortiori esso non riguarda i semplici barcaioli addetti alla navigazione del Tevere da Roma a Fiumicino, i quali vanno distinti dal capipresa e dai piloti fluviali, come questi ultimi vanno distinti dai piloti pra-

---

Così pure occorre osservare che la parola « permanente », che si legge nell'articolo 249, non si riferisce già al luogo, ma al tempo, come lo spiegano le parole successive « per tutto il tempo della medesima ». Adunque, il Consiglio di famiglia deve durare per quanto dura la tutela e finchè gli affari del minore sono in un dato luogo: non si può mutare nè la sede, nè i componenti di esso fino a che non ci siano delle ragioni di forza maggiore che si impongono. Tanto è ciò vero, che il legislatore, mentre dice permanente il Consiglio, poi permette tanto che le persone possan cambiare, quanto che la sede possa trasferirsi altrove, stabilendo in tal modo una forma di permanenza molto relativa. Perchè non si dovrebbe, quindi, ammettere il cambiamento di sede nel caso in discussione?

Ma contro questa facile e spontanea intelligenza della legge sembra stare in deciso contrasto il disposto dell'art. 18 cod. civ. per cui il minore non emancipato ha il domicilio del padre, della madre, o del tutore. Esso, infatti, importerebbe che ogni cambiamento di domicilio del tutore, portando di necessità un cambiamento di domicilio anche per il minore, la disposizione del principio dell'art. 249 cod. civ. restasse lettera morta e senza campo di applicazione propria, rientrando anche questo caso nella ipotesi preveduta nel capoverso dello stesso articolo.

A noi sembra però che i due testi si possono facilmente conciliare. L'art. 249 dice che il Consiglio di famiglia è costituito nel luogo dove si trova la sede principale degli affari del minore. Ora è vero che questa locuzione è la stessa usata dal legislatore per definire il domicilio civile all'art. 16, ma è anche vero che la legge parla distintamente del domicilio civile, che corrisponde alla ipotesi di fatto ora accennata, e del domicilio del minore, della moglie e dell'interdetto, il quale non ha per necessario fondamento la stessa ipotesi di fatto, sibbene il vincolo che lega queste persone a quelle dei loro legittimi rappresentanti. Ora è evidente che quando la legge per queste persone, aventi un domicilio di diritto, usa la locuzione « sede principale dei loro affari » intende riferirsi non già a questo loro domicilio legale, ma al vero loro domicilio civile, cioè alla ipotesi di fatto che a questo, e non al loro domicilio di diritto, si riferisce, e che potrebbe per avventura corrispondere a luogo diverso da quello ove trovasi l'altro.

Dunque qui la legge, colla locuzione usata nella prima parte dell'art. 249, ha inteso riferirsi al luogo dove veramente trovasi la sede principale degli affari del minore soggetto a tutela, non già al suo domicilio legale situato presso il proprio tutore.

Ci pare così di aver spiegato e giustificato il nostro pensiero.

La interpretazione data al testo ci sembra non soltanto utile per la pratica (in quanto, nei frequenti casi di passaggio di minori dalla giurisdizione d'una pretura all'altra, porge un modo rapido di cambiare la sede del Consiglio, facendo che questo segua il minore in ogni luogo in cui egli si porti, e rendendo così più efficace la tutela della legge su di esso), ma eziandio l'unica conforme in tutto alla lettera ed allo spirito della legge, per modo che, se questo sistema non si seguisse, si correrebbe anche il rischio di far prendere deliberazioni radicalmente nulle, per difetto assoluto di competenza territoriale, ai Consigli adunati in luoghi diversi da quelli ove il minore abbia la sede principale de' suoi affari.

Avv. Remo POZZI

(1-5) Notevolissima sentenza che, quanto al merito, conferma pienamente quella del Trib. civ. di Roma 5 maggio 1905 n. 840, est. GIORGI.

— (1-3) La Corte d'Appello ha rettamente applicata la legge, escludendo l'estensione alla navigazione

tici che fanno il servizio a Fiumicino (regolamento 8 agosto 1884 sulla navigazione del Tevere, art. 3) (2).

Il proprietario del natante è obbligato alla assicurazione degli anzidetti barcaioli, anche quando essi siano stati arruolati ad opera del capopresa (art. 4, 35 e 50 del regolamento surricordato); *e ciò sebbene la scelta, nell'arruolamento, sia limitata ai barcaioli patentati* (3).

Tale obbligo non verrebbe meno se il capopresa avesse assunto a cottimo il trasporto, e se in conseguenza egli avesse arruolato il barcaiolo a nome proprio, anzichè in quello del proprietario del natante (4).

Gli onorari di procuratore e di avvocato, nelle cause di liquidazione dell'indennità di infortunio, non sono tassabili a carico del soccombente (5).

La Corte, ecc. — Osserva come non possa dubitarsi, pel testuale disposto dell'art. 1 n. 2 della legge sugli infortuni del lavoro 31 gennaio 1904, che debbono essere assicurati gli operai addetti alle imprese di trasporto per fiumi. Se non che la Società appellante sostiene, come già in primo grado, che il Marchetti, barcaiolo del Tevere, era in sostanza incaricato di funzioni di pilotaggio, e quindi era applicabile a suo riguardo l'art. 21 della legge sugli infortuni, il quale esclude il pilota pratico dal beneficio dell'assicurazione. Ma il Tribunale giustamente respinse questa eccezione.

La disposizione degli articoli 21 della legge e 124 del relativo regolamento riguardano esclusivamente i trasporti marittimi e l'assicurazione della gente di mare, come si rileva dalla dicitura della rubrica, sotto cui sono col-

---

fluviale di una disposizione *eccezionale*, quale è l'articolo 21 del t. u. 31 gennaio 1904, n. 51. Trattasi invero di una eccezione odiosa, criticata da autorevoli scrittori, e che difficilmente può giustificarsi anche nel campo della navigazione marittima; ed è ovvia la impossibilità di estenderla per analogia ad un caso non compreso nella lettera della legge, e nel quale non potrebbero invocarsi neanche le ragioni — per vero poco convincenti — le quali indussero il legislatore a privare dei benefici dell'assicurazione i piloti pratici di *mare*. Ciò quanto ai piloti fluviali, che del resto, come bene osserva la Corte d'Appello, sono distinti da quelli marittimi anche nel regolamento sulla navigazione del Tevere. E' evidente pure che la scelta compiuta ad opera di dipendenti (come nelle imprese in grande) e limitata a lavoratori patentati (come in molte industrie pericolose: ad es. in quelle che usano caldaie e macchine a vapore) non costituisce motivo plausibile per escludere l'applicazione della legge sulla assicurazione contro gli infortuni. Nelle stesse industrie marittime, ricordate dalla appellante, l'arruolamento di gran parte del personale è limitato a determinate categorie, per ragioni di ordine pubblico; eppure ciò non ha impedito al legislatore di emanare l'art. 18 della legge 29 giugno 1903 (21 t. u.). E' affatto nuova la teoria che l'obbligo della assicurazione sia basato sulla scelta; esso si fonda semplicemente sull'esercizio di una industria, contemplata dall'art. 1 del t. u. e sulla stipulazione di locazione d'opere con quelle persone, che la legge medesima considera quali operai; l'articolo 2 del t. u. non distingue tra lavoranti patentati o meno, e le ragioni le quali ispirano la legge sulla assicurazione obbligatoria (teoria della responsabilità obiettiva, scopo di pacificazione sociale, etc.), valgono così per le industrie nelle quali l'arruolamento di operai è ristretto ad una classe di lavoratori, come per quelle nelle quali è illimitato.

— (4) L'art. 7 della legge sugli infortuni dichiara che « se il lavoro è fatto per conto dello Stato, di « provincie, comuni, consorzi o pubblici stabilimenti « e segue per concessione o appalto, l'obbligo del« l'assicurazione è a carico dell'appaltatore o con« cessionario ». Se ne dovrebbe dedurre, poichè *qui dicit de uno negat de altero*, che le società commerciali e i singoli individui i quali diano a cottimo un lavoro sono responsabili per la mancata assicurazione degli operai assunti dall'appaltatore; tanto più che la legge, quando ha voluto comprendere nelle sue disposizioni anche le società e i privati imprenditori, si è ricordata di menzionarli espressamente (vedi l'articolo 6), e che essa spesso ha fatto una condizione giuridica speciale agli enti pubblici. Sono note le discussioni cui ha dato luogo tale questione, sulla quale la Suprema Corte di Roma emise responsi contradditori. Infatti essa con sentenze 26 luglio 1899 e 13 marzo 1900 (*Foro ital.* 1899, II, 482, e *Infortuni*, I, 11) ritenne obbligato all'assicurazione così il concedente in appalto come il cottimista, basandosi sulla locuzione dell'articolo 7 del vecchio regolamento (art. 9 reg. attuale) e considerando che si è obbligati alla assicurazione anche pei lavori eseguiti direttamente, *ad economia*, e che si potrebbe eludere la legge, simulando la concessione ad un appaltatore insolvente. Invece con giudicati del 27 giugno e 22 agosto 1900 (*Infortuni*, I, 13 e 14) essa attribuì quell'obbligo al solo appaltatore, pur dichiarando che in difetto di appalto sarebbe stato responsabile il proprietario (trattavasi di costruzioni edilizie). Oggi però la questione è testualmente risoluta dall'art. 10 del vigente regolamento pel quale « il capo o esercente dell'im-

locate. Queste disposizioni furono una riforma introdotta dalla legge 29 giugno 1903, che nulla innovò riguardo ai trasporti fluviali, cui già provvedeva il numero 2 dell'art. 1 della legge 17 marzo 1898.

Un primo argomento adunque, tratto dalla parola e dalla economia della legge, esclude la possibilità dell'interpretazione analogica. Ma la ragione stessa della legge, a cui sono informate quelle disposizioni eccezionali, non ne consentono una estensione analogica di fronte al principio generale che vuole estesa l'assicurazione a chiunque in modo permanente o avventizio, o con rimunerazione fissa od a cottimo, è occupato nel lavoro fuori della propria abitazione. Il pilota pratico non fa parte dell'equipaggio, presta il suo momentaneo servizio, talora largamente rimunerato, sui legni marittimi, nei porti, negli stretti, nei canali o in ogni altro sito di ancoraggio marittimo, appartiene ad un corpo disciplinato dal Codice della Marina Mercantile, e che presta una cauzione per rispondere dei danni eventuali cagionati dall'imperizia o negligenza dei loro membri; si comprende quindi come la legge abbia potuto considerare queste corporazioni quasi imprese autonome per un determinato servizio ed il pilota pratico più come esercente di questa impresa, che come operaio, e però eccettuarlo dal beneficio dell'assicurazione a carico di chi si serve dell'opera sua, per lasciare l'obbligo alla impresa, come esercente della quale egli lavora e presta la sua opera. Ora tuttociò non si verifica per gli addetti alla navigazione fluviale che lavorano e guadagnano per proprio conto, prestano il loro servizio per tutto il viaggio e fanno parte in modo normale del-

« presa, industria o costruzione, che dà a cottimo « ai propri operai lavori da eseguirsi nel proprio « stabilimento, officina o cantiere, permettendo loro « di valersi per eseguirli di altri operai da essi as- « sunti o pagati, è obbligato ad assicurare anche « questi ».

— (5) ANCORA DEGLI ONORARI DI AVVOCATO E PROCURATORE, NON DOVUTI DAL SOCCOMBENTE NELLE CAUSE PER LIQUIDAZIONE DELLE INDENNITA' D'INFORTUNIO.

Consentano gli studiosi che io di nuovo mi occupi dell'interessantissimo argomento. Non potrei del resto, far passare senza risposta le osservazioni critiche con cui il mio breve studio al riguardo (*Pal. di Giust.*, 1905, pag. 516-519) fu combattuto da V. DE FICCHY sulla *Giurisprudenza italiana* (anno 1905, 1, 2, 697) e da N. VERONA POSITANO sul *Contratto di lavoro* (anno 1905, pag. 437).

Ambedue questi egregi scrittori saltano a piè pari il principio dal quale io ho preso le mosse per escludere ogni onorario di procuratore e di avvocato a carico del soccombente nelle controversie giudiziali per infortuni nel lavoro.

Io misi, infatti, come premessa de' miei ragionamenti questa: cioè che il Codice di procedura civile non riconosce altra tassazione di spese nei rapporti del soccombente che quella relativa alle spese *necessarie*.

L'ASCOLI comprese, se non erro, l'importanza di una simile premessa per risolvere la questione che io tratto; senonchè all'ASCOLI piacque di scrivere: « in nessun testo di legge è detto o supposto che le sole spese *necessarie per legge* possano essere imposte alla parte soccombente (*Riv. di dir. comm.*, 1903, 2, 331, nota) ».

Ora, l'ASCOLI, così scrivendo, affermò cosa inesatta, com'io ebbi a dimostrare nello studio ricordato qui sopra, e come è facile persuadersi alla semplice lettura dell'art. 439 cod. proc. civile che, *occupandosi proprio della tassazione delle spese*, parla di vacazioni *necessarie* e di scritti riconosciuti *necessari*. D'altronde, lo stesso art. 376 cod. proc. civ. elenca delle opere *utili* la cui spesa non è addebitabile al soccombente, appunto perchè nei riguardi del soccombente va considerata la *necessità*, e non la *utilità* di una spesa. Chi potrebbe negare che sia *utile* l'assistere la parte agli interrogatori o al giuramento, sia pur che questi incombenti non si espletino all'udienza? Chi sosterrebbe non essere *utile* che anche in causa individua ogni parte abbia un proprio procuratore? Eppure, la nostra legge proibisce che il soccombente sopporti queste spese utili: dunque, il concetto dell'utilità della spesa deve bandirsi, nella questione che si esamina, per attenersi unicamente a quello, già da me propugnato.

Posto ciò, le conseguenze discendono senza sforzo e con la massima immediatezza.

Escluse le spese di opere utili, od in senso più generale escluse le spese di opere superflue, il legislatore ha voluto egli dichiarar superflua l'opera dell'avvocato e del procuratore nelle cause d'infortuni: quindi, occorre esser logici e non ammettere che il soccombente soggiaccia all'onorario corrispondente all'opera medesima.

Ma qui oppongono gli avversari in pieno accordo: la frase « *non è necessario* ministero di avvocato o di procuratore » val quanto che cotesto ministero *non è obbligatorio*.

A prescindere da quello che in proposito considerai nel succitato mio studio, oggi io voglio servirmi di un argomento, diciamo così, più materialmente persuasivo.

Io invito i miei avversari a far lo spoglio delle varie leggi, e segnatamente della legge e del rego-

l'equipaggio. Del resto il regolamento che disciplina la navigazione del Tevere da Roma alla foce del canale di Fiumicino (8 agosto 1884) all'art. 3 distingue i piloti destinati a condurre i legni sia in ascesa sia in discesa del Tevere dal corpo dei piloti pratici che fanno il servizio a Fiumicino, ed inoltre divide il personale che esercita la navigazione del Tevere nelle tre categorie di piloti, capipresa e barcaioli, i quali ultimi servono di aiuto ai capipresa per le manovre occorrenti a condurre i legni fluviali loro affidati, ed il Marchetti era semplice barcaiolo.

Attesochè, la Società Immobiliare si grava principalmente della sentenza del Tribunale perchè ritenne il di lei obbligo all'assicurazione del Marchetti, quantunque questi fosse stato assunto al servizio di rimorchio del burlotto dal capopresa Cardinali. Anche questo motivo non ha giuridico fondamento. La Società, come non contesta, esercita l'impresa dei trasporti fluviali nel Tevere con legni proprî e quindi ha una ciurma periodicamente e normalmente che lavora al servizio suo: che questa ciurma fosse assoldata dal capopresa, che ha la funzione dirigente del trasporto, ciò non toglie che il contratto di lavoro si stabilisse tra la Società ed il personale che per essa eseguiva il trasporto, come si rileva dalle norme che regolano la navigazione del Tevere. Infatti l'art. 4 del Regolamento 8 agosto 1883 stabilisce che i barcaioli saranno scelti in ogni viaggio o dai proprietarî dei natanti o dai capipresa coll'intelligenza però dei proprietari medesimi; e gli articoli 35 e 50 dichiarano i proprietari dei natanti strettamente obbligati a rispondere di quanto facessero i capipresa o barcaioli e responsa-

---

lamento sugl'infortuni nel lavoro, per indicarmi un sol punto, ove la parola *necessario* sia stata usata nel significato dell'altra parola *obbligatorio*.

Per mio conto io ho fatto le ricerche ed ho potuto convincermi che il legislatore nostro ha tenuto costantemente distinto il significato delle due diverse parole *e non le ha mai confuse*. Si veggano, ad esempio, gli articoli 261, 346 ult. cap., 439 alinea, 453 cod. proc. civ.; art. 82, secondo alinea, del Regolamento generale giudiziario; art. 26 legge infortuni 31 gennaio 1904; art. 29 alinea, 89 alinea, 103, 132 alinea, 139, 143 regolamento 13 marzo 1904; ecc.

Se taluno si provasse a scambiare in cotesti articoli la parola *necessario* con quella di *obbligatorio*, le disposizioni relative non avrebbero più senso: e la diversità fra le due parole si vede meglio nell'art. 26 della attuale legge sugli infortuni, dove le parole medesime *si trovano in contrasto*, riuscendo così evidente che hanno entrambe un significato particolare che bisogna non confondere.

Non credo che gli avversari possano efficacemente combattere questo mio nuovo argomento. Diranno che è di carattere troppo esterno o superficiale, come son tutti gli argomenti basati sulla lettera della legge. Ma questa critica non mi spaventa, se è vero che con la lettera dell'art. 13 alinea 5 della legge 31 gennaio 1904 collima perfettamente lo spirito informativo della disposizione.

Spiegai già, nello studio richiamato più volte, come dovesse intendersi il brano con cui nella tornata del 3 luglio 1897 il senatore SAREDO illustrò cotesta disposizione. Ora aggiungo che quel brano non può aver significato diverso da quello che io gli diedi, quando si tenga presente che il testo (poscia, dell'art. 11 legge 17 marzo 1898), concordato tra l'Ufficio Centrale del Senato ed il Ministero di Agricoltura, fu preceduto da una lunga discussione negli Uffici, discussione che mise in luce il pensiero della maggioranza, cioè quello di ammettere il ministero di avvocato e di procuratore nelle cause per liquidazione dell'indennità d'infortunio, *ma con la condizione che la parte soccombente non dovesse esser tenuta al compenso relativo*.

Le parole, poi, del SAREDO non contengono, in sostanza, che la spiegazione di un'idea che già avevano manifestato e il senatore ROSSI nella tornata del 30 giugno 1897 e il senatore MASSARANI in quella successiva del 1. luglio. Anzi, il SAREDO, due o tre righe al disopra del famoso suo brano, richiama quasi a suggello delle proprie dichiarazioni ciò che cotesti oratori, a lui precedenti, avevano detto in argomento.

Non sembra dubbio, quindi, che gli onorari di avvocato e di procuratore, nei giudizi dei quali si fa qui parola, non possano mai gravare sul soccombente; ed è questa pur l'opinione che il prof. BORRI, così addentro nella legislazione degli infortuni, ha incidentalmente rivelato in una sua dotta memoria al Ministro per l'agricoltura, industria e commercio del Regno (*Relazione sul Sindacato obbligatorio siciliano di mutua assicurazione per gl'infortuni sul lavoro nelle miniere di zolfo*, in *Bollettino di notizie sul credito e sulla previdenza*, Roma, 1905 numero 10, pag. 1652).

Restano gl'inconvenienti deplorati dagli avversari. Se si vuole, li deploro anch'io; ma non si dimentichi il vecchio adagio che *adducere inconveniens non est solvere argumentum*.

Affrettiamo, pure, coi voti una riforma di legge. Anzi, l'amore col quale io mi son dedicato allo studio della presente controversia, in un con lo studio di parecchie altre controversie in materia d'infortuni, ha lo scopo, altamente confessabile, di affrettare una riforma organica della legislazione no-

bili di tutti i danni durante la navigazione e sino allo scalo di arrivo, ove i natanti stessi con carico di merce dovranno essere custoditi dal capopresa o da un barcaiolo. Se adunque questo rapporto di dipendenza tra l'esercente l'impresa del trasporto fluviale ed il personale di navigazione è stabilito dal precetto della legge, vanamente l'appellante vorrebbe declinare le conseguenze giuridiche ricorrendo alla prova di un rapporto di fatto in contraddizione a quello che deve essere per statuizione di una norma che ha forza di legge; onde ben fece il Tribunale a respingere, siccome inconcludente, la prova testimoniale invocata per accertare che il Marchetti era alle dipendenze del capopresa Cardinali che lo pagava, e che questi era l'assuntore del servizio; e a giudicare che concorressero tutti gli estremi per ritenere obbligata la Società, come imprenditrice dei trasporti, all'assicurazione dell'equipaggio, di cui faceva parte lo infortunato Marchetti, in base al n. 2 dell'articolo 1 e art. 7 della legge 31 gennaio 1904. Ma ammesso pure che il Marchetti fosse stato assunto e pagato dal capopresa Cardinali, giustamente osserva il Tribunale che di fronte all'art. 7 della citata legge, la quale per gli effetti dell'obbligo dell'assicurazione considera imprenditore il privato, che si serva per l'esecuzione dei lavori di un intermediario, non poteva la Società esonerarsi dall'obbligazione di assicurare il Marchetti. Nè ha consistenza l'argomento dell'appellante Società, che essa nel servirsi dell'opera del capopresa non ha libertà di scelta, dovendosi uniformare alla designazione del personale imposto dal Regolamento sulla navigazione del Tevere.

La Società nel sostenere tale assunto parte da un presupposto evidentemente erroneo, in quanto cioè ritiene che l'obbligo di scegliere le persone della ciurma tra gli iscritti nell'elenco dei patentati sia incompatibile con la sua responsabilità per gli accidenti della navigazione durante il viaggio. La patente richiesta dalla autorità amministrativa, per una ragione d'interesse pubblico, negli addetti alla navigazione fluviale costituisce una garanzia per la scelta dell'equipaggio che deve fare l'imprenditore dei trasporti, e non esclude già i poteri di scelta dell'imprenditore stesso nell'ambito delle persone a quel servizio abilitate, giacchè egli può adibire quel capopresa e quei barcaioli, che meglio creda, può licenziarli ed è in correlazione di questo diritto che egli risponde del fatto loro (articoli del Regolamento sopra citati) e se esso abdicava all'esercizio di questo suo diritto, non per ciò può sottrarsi alle obbligazioni, che dalla sua posizione giuridica presunta dalla legge gli derivano. Onde irrilevante si appalesa anche la prova testimonale chiesta in questa sede per stabilire che l'industria esercitata dal Cardinali costituisce un ente a sè, il quale presta i suoi servizi a chiunque lo richieda, che nessun contratto esiste tra il Cardinali e la Società, che lo paga ogni viaggio, e che fino al gennaio 1905 il rimorchio veniva eseguito dalla Ditta Welby.

Attesochè così esaurito il merito dell'appello nei limiti della contestazione, sottoposta alla Corte, la sentenza del Tribunale appare giusta e merita conferma.

Attesochè l'Immobiliare deduce come motivo di appello anche la condanna per le funzioni ed onorari di difesa, che trattandosi di causa per infortunio non erano dovuti giusta l'art. 13 della legge; e questo motivo merita accoglimento.

La Corte non ha ragione di recedere dalla costante giurisprudenza di questa Sezione, la quale ha ripetutamente osservato in proposito che, dichiarando la legge che nelle cause per infortunio non è necessario ministero di avvocato o procuratore, è logico e giusto che la parte vittoriosa, la quale dell'opera di essi si avvale, debba sopportare l'onere della relativa spesa senza potersene rivalere sull'avversario soccombente; che se l'art. 13 dovesse intendersi come una ripetizione dell'art. 376 cod. proc. civile, in relazione all'articolo 294 della tariffa civile, quella disposizione sa-

---

stra sugli accidenti nel lavoro. Base di questa riforma dovrà essere la istituzione di una speciale magistratura, magistratura composta non solo di giuristi, ma anche di tecnici, e dinanzi a cui si segua un procedimento, quale si addice, semplice e sollecito. L'opera dei procuratori e degli avvocati non la vorrei vietata, perchè è principio naturale che i deboli e i poveri trovino sempre una tutela e una difesa nella società: debbesi convenire, però, che quell'opera andrebbe sapientemente disciplinata, in armonia con lo spirito dei tempi e con le esigenze di una benintesa giustizia. Se è umano il salvaguardare i propri interessi, non bisogna, tuttavia, porre i medesimi al disopra di quelli che son reclamati dal consorzio civile.

Avv. A. S. MARTORELLI

rebbe stata inutile e non si comprenderebbe inoltre come il magistrato possa escludere dalla tassazione atti che soltanto nel suo prudente arbitrio reputi superflui e debba invece includervi spese che la stessa legge dichiara non necessarie e quindi superflue ed irrepetibili, senza che possa utilmente invocarsi l'analogia della disposizione dell'articolo 156 del Codice procedura civile, riguardante il procedimento davanti i Tribunali di commercio, poichè ivi si dichiara che l'opera del procuratore è facoltativa, mentre per le cause d'infortunio nell'art. 13 si dice espressamente che l'opera stessa non è necessaria, ossia superflua. E conseguentemente debbono anche escludersi gli onorari e competenze di questo secondo giudizio, condannando la Società appellante, come principale soccombente, soltanto alle spese nella misura dei quattro quinti.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

19 dicembre 1905, n. 701

Cardona *Pres.* — Palladini *Est.*

Ercolani (avv. *F. Fontana* e *A. S. Martorelli*) contro Petriconi (avv. *D. Valenzi*).

L'art. 213 del regolamento generale giudiziario è applicabile anche quando una Sezione del Tribunale o della Corte di appello abbia rigettato il gravame contro una sentenza del giudice inferiore od abbia riformata la sentenza stessa, rinviando, però, la causa al giudice di prime cure; di guisachè l'appello introdotto contro una successiva sentenza, emanata nella causa stessa, deve trattarsi invariabilmente dinanzi alla Sezione che già conobbe dell'appello precedente e lo decise nel senso che si è detto qui sopra (1).

(1) L'acuto estensore della sentenza che pubblichiamo ci consenta di non aderire alla massima da lui stabilita.

Interpretare l'art. 213 del Regolamento generale giudiziario, com'egli lo interpreta, è errore. Chi può, infatti, pensare seriamente che con l'articolo in parola si sia voluto nientemeno porre il principio che una causa assegnata ad una sezione di tribunale o di Corte d'appello debba invariabilmente trattarsi davanti alla medesima *sino alla sentenza definitiva della lite?*

Un principio simile farebbe a pugni con ciò che il procuratore più novellino conosce, vale a dire che la sentenza definitiva della lite può aversi in sede di appello, di rinvio, ecc., ossia per mezzo di giudici diversi da quelli davanti ai quali è stata iscritta per la prima volta la causa.

Non può dunque, il legislatore essersi espresso in una maniera che sarebbe per lo meno molto infelice; e il cons. PALLADINI, se non si fosse fatto traviare dall'espressione *sentenza definitiva* che nell'art. 213 è adoperata, avrebbe naturalmente raggiunto una conclusione del tutto difforme. Il nostro Codice di rito non definisce le varie specie di sentenze, e quindi l'affermare che la sentenza *definitiva* è quella che decide il merito della lite è affermazione arrischiata (vedi, ad esempio, l'art. 460 cod. proc. civ., ove all'espressione *sentenza definitiva* deve, secondo noi, darsi una portata differente), tanto più che, pur nello stesso art. 213, si parla di *ordinanza definitiva*, e con le ordinanze non ha davvero termine il merito della lite.

Ma a prescindere da ciò, e se è contro la logica e *contra legem* il principio che una lite oggi debba trattarsi davanti allo stesso giudice sino alla sentenza definitiva del merito, è ovvio che l'art. 213 non può avere una interpretazione diversa da questa che noi diamo: cioè che le cause assegnate ad una sezione sono invariabilmente trattate davanti alla medesima *sino a che quivi pendono.*

Con una interpretazione di tal genere non si urta in nessun principio di logica o di diritto vigente; anzi, risalta meglio lo spirito della disposizione, diretta, com'è, ad evitare che una causa *pendente* dinanzi a determinati giudici si porti dinanzi a giudici diversi senza necessità di sorta, e piuttosto con qualche recondito fine.

Se così, pertanto, va interpretato l'articolo 213 del Regolamento generale giudiziario, ognun vede l'errore in cui è caduto il cons. PALLADINI, decidendo la fattispecie proposta al suo esame.

La Ercolani resisteva all'incidente sollevato dal Petriconi per il motivo che, a seguito delle anteriori sentenze emesse dalla Corte, la causa aveva cessato di esser pendente dinanzi alla Sezione seconda della Corte medesima ed era stata riassunta e trattata dinanzi al Tribunale di Velletri.

Mancando, quindi, l'estremo della pendenza di lite innanzi alla Corte, la Ercolani sosteneva non potersi applicare l'art. 213 per incardinare assolutamente alla Sezione seconda il nuovo appello avverso sentenza ulteriore, nuovo appello col quale aprivasi un giudizio diverso dai precedenti.

E le ragioni della Ercolani trovavano, come trovano, appoggio *unanime* negli scrittori di procedura e nei responsi della giurisprudenza.

Quanto ai primi, basta richiamare l'autorità indiscussa del prof. MORTARA (*Appello civile*, numero 902, pag. 765) — e quanto ai secondi, ricordiamo il più recente pronunciato in materia, quello della Cass. Roma 6 aprile 1904, est. COSENTINI (*Giur. ital.* 1904, 1, 1, 880), con cui giova accompa-

La Corte ecc. — L'art. 213 del Regolamento generale giudiziario è così concepito: « Le cause e gli affari assegnati a una sezione sono invariabilmente trattati davanti la medesima fino a sentenza od ordinanza definitiva. »

In proposito di questa disposizione non ha fondamento ciò che innanzi tutto deduce la Ercolani, ed è che, trovandosi la medesima collocata sotto il capo 4.: *Dei tribunali civili e commerciali*, si riferisce esclusivamente a cause od affari davanti il *giudice di prima giurisdizione*. Basta all'uopo riflettere che il detto capo è posto sotto il titolo secondo dello stesso regolamento, intestato: *Disposizioni relative al Codice di procedura civile*. Ora, questo Codice, sotto il titolo IV, libro I, *Del procedimento*, contiene norme comuni ai tribunali e alle Corti di appello (vedi capo 1: *Del procedimento formale*, e capo 2.: *Del procedimento sommario*). Nè ciò è tutto, perocchè l'art. 69 della legge sull'ordinamento giudiziario stabilisce che è applicabile anche alle Corti di appello il disposto della prima parte dell'articolo 44 di essa legge, che concerne appunto la divisione dei collegi giudiziari in più Sezioni.

Venendo al merito dell'incidente, l'Ercolani assume che il citato art. 213 del regolamento giudiziario sarebbe bensì applicabile al caso in cui, ritenendosi la causa, venisse delegata al primo giudice la esecuzione di qualche mezzo istruttorio, ma quando una Sezione del tribunale o della Corte ha riformata o confermata la sentenza appellata, rinviando la causa al primo giudice, essa ha esaurita la propria giurisdizione e restituisce al primo giudice quella che a lui spetta, e però il nuovo appello contro un'ulteriore sentenza non è proseguimento della causa d'appello anteriore, ma controversia nuova.

Questa interpretazione poggia sopra un duplice concetto: primieramente, che la divisione dei collegi giudiziari in Sezioni e la distribuzione del servizio fra queste è provvedimento esclusivamente amministrativo, e che quindi ciascuna Sezione conserva la propria giurisdizione su tuttociò che è di competenza del Collegio; in secondo luogo, che si debba considerare definitivo anche un pronunciato che decida un punto qualsiasi o questione incidentale della controversia, e non soltanto questa nella sua integrità.

Ma nè l'uno nè l'altro di tali concetti appare esatto e quindi accettabile.

E, per fermo, giustamente si osserva in contrario che, in virtù della facoltà concessa al potere esecutivo con la legge 2 aprile 1865, numero 2215, di emanare tutte le disposizioni necessarie per la completa attuazione dei codici di procedura civile e penale e della legge sull'ordinamento giudiziario, il regolamento, che cotesta finalità si propose ed adempì, costituisce parte integrante dei Codici e della legge medesima, cosicchè il precetto contenuto nel citato art. 213, concepito in forma recisa e categorica, è attributivo di giurisdizione. Ne consegue che l'assegnazione di una causa ad una Sezione determina senz'altro la competenza esclusiva della medesima, fino a quando non sia *definitivamente* decisa. E qui è a porre mente che la espressione: *definitiva*, usata in detto articolo, anche nel suo senso logico e grammaticale, vuolsi riferire alla controversia riguardata nel suo completo svolgimento, cioè sino alla dichiarazione del diritto, per cui le parti hanno eccitato il potere del giudice, e non soltanto alle singole questioni che essa presenta, in rapporto a cui possono bensì essere emessi pronunziati definitivi, ma tali solo in senso relativo, giacchè non esauriscono la materia del contendere.

---

gnare le decisioni 30 marzo 1886 della Cass. Torino e 2 giugno 1885 della Cass. Napoli (*Legge* 1886, 2, 336, e *Gazz. Proc.* XX, 276).

Il cons. PALLADINI, però, tenne in non cale o fece le viste d'ignorare quanto pur gli si era sottomesso, restò soddisfatto di una indagine meramente superficiale, e forse credè che in fin dei conti la controversia fosse futile, senza riflettere, a quest'ultimo riguardo, che lo estendere il disposto dell'art. 213 a casi non contemplati importa un aggravio per i procuratori ai quali il successivo articolo 217 ingiunge, sotto pena di un'ammenda, di dichiarare nella reiscrizione di una causa la sezione a cui la causa stessa fu già assegnata.

Ora, è doveroso, anzitutto, di fare pieno ossequio alla legge: è poi non meno riguardoso di non accrescere le formalità procedurali, specialmente quelle che non sono oggi più reclamate da alcuna seria ragione.

a. s. m.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

30 dicembre 1905 n. 747

Cardona, *Pres.* — Manferoce, *Est.*

Società di navigazione italiana (avv. *A. Rossi* e *G. B. De Ferrari*) contro Laganà (avv. *C. A. Guizzardi*) e Vestri (avv. *F. Gualdi*).

La prescrizione annuale di cui all'art. 924 prima parte del cod. comm., come quella di sei mesi contemplata dal successivo articolo 926. si riferiscono esclusivamente al trasporto delle cose; non sono, quindi, applicabili al trasporto delle persone (1).

La prescrizione quinquennale dell'articolo 919 *n.* 1 *cod. comm. estingue tutte le azioni che derivano dal contratto di società, e così tanto le azioni della società verso i soci, quanto le azioni dei soci tra loro, e dei soci e dei terzi verso la società* (2).

La Corte, ecc. — Discendendo all'esame dell'eccezione di nullità, mentre ritiene inapplicabile alla specie quella annuale, trova giustificata invece la prescrizione quinquennale. Di vero se una prescrizione ancora più breve dovesse applicarsi pel trasporto delle persone, non vi sarebbe ragione di decampare dall'articolo 926 cod. di comm. che, nella sua dizione generale, sanzionando la prescrizione di sei mesi delle azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto, dovrebbe comprendere tanto il trasporto delle cose che quello delle persone. Ma poichè la prevalente dottrina e giurisprudenza ha giustamente ritenuto che la prescrizione di cui al detto articolo 926 sia solo applicabile al trasporto delle cose, giacchè tanto nel numero primo che nel numero secondo si parla di spedizione (riferibile a cose e non a persone) e nel capoverso è detto che il termine decorre in caso di perdita totale dal giorno in cui le cose da trasportarsi avrebbero dovuto giungere alla loro destinazione ed in caso di perdita parziale, avarie o ritardo dal giorno della consegna (senza accennare menomamente a persone) — parità di trattamento esige anche una identica interpretazione pel trasporto per mare, di cui all'art. 924, giacchè nessuna buona ragione vi concorre per giustificare una prescrizione di un anno a chi subì un accidente per mare ed una prescrizione di sei mesi a chi fu vittima d'infortunio in un viaggio terrestre.

Tanto adunque l'art. 926 che il 924 non possono riferirsi che al trasporto delle cose, e non delle persone, per le quali, se in difetto di speciali disposizioni sta il generico contratto di trasporto di cui agli articoli 388 e seguenti Cod. comm. per il trasporto per terra e quello di noleggio, di cui agli articoli 82 e seguenti detto codice, per il trasporto per mare, nondimeno per la prescrizione dell'azione nascente da quest'ultimo contratto il ripetuto art. 924 non può avere applicazione. E la ragione fondamentale di tale esclusione la Corte la rinviene nel motivo determinante una sì breve prescrizione pel trasporto delle cose, che non vi concorre nel trasporto delle persone.

(1-2) La dotta decisione che annotiamo fa seguito alle altre della Corte di Cassazione e della Corte di Appello di Roma, intervenute in questa importantissima causa, e da noi già pubblicate sul presente periodico (anno 1904, pag. 263, ed anno 1905, pag. 99).

La controversia, però, trovasi oggi portata su diverso terreno.

La prima parte della prima massima, in quanto afferma l'inapplicabilità dell'art. 924 al trasporto delle persone, ha contro sè l'A. Genova 24 gennaio 1887 (*Eco di giur.* 1887, 46): vedi, del resto, anche A. Genova 30 aprile 1901, *Temi gen.* 1901, 267.

La seconda parte della massima stessa, che pur esclude nel trasporto delle persone l'applicabilità dell'articolo 926, ha avuto ultimamente per sè la autorità della Cass. Firenze 26 novembre 1903, *Foro ital.* 1904, 1, 49, della Cass. Torino 20 luglio 1904 (due decisioni) in *Giur. tor.* 1904, 1115 e 1121, e dell'A. Roma 23 agosto 1904, in questa Raccolta, 1904, pag. 510, con larghi richiami nella nota.

Per la seconda massima, quella relativa alla prescrizione quinquennale sanzionata nell'art. 919 numero 1 cod. comm., ricordiamo l'avviso conforme della locale Corte di appello, Sezione 1., nella decisione 29 luglio 1905, est. BONELLI (in questa Raccolta, 1905, pag. 455), e l'avviso contrario della medesima Corte, Sezione II, nella decisione 8 giugno 1905, est. BLANCUZZI (pure in questa Raccolta, 1905, pag. 418).

Rimandando per tale controversia alle note che abbiamo ivi apposte, ci sembra utile di far conoscere che l'A. Genova 2 giugno 1905 ritenne inapplicabile la prescrizione quinquennale in discorso nei rapporti fra i soci di una società non legalmente costituita (*Temi gen.* 1905, 362).

Infatti, per la celerità delle operazioni commerciali urge che tutto ciò che si riferisce al contratto di trasporto delle cose sia sollecitamente definito: non così pel trasporto delle persone, ove spesso le indagini dell'avvenuto sinistro sono così difficili da richiedere tempo non breve. E se a ciò si aggiunge che in tutti i lavori preparatori del Codice di commercio relativi all'art. 924 non è cenno delle azioni derivanti dal contratto di trasporto dei passeggeri, e la Commissione di coordinamento nella tornata del 22 luglio 1882 si occupò solo di coordinare le disposizioni dell'art. 914, rispondente all'attuale 924, che riguardavano la prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di arruolamento, formulando l'alinea dell'art. 914 del progetto così come si legge nell'alinea dell'art. 924, si ha quanto basta per ritenere che con le parole *contratto di noleggio* si volle indicare il contratto di noleggio *vero nomine*, quello cioè relativo al trasporto delle cose, che la pratica commerciale così denominava, e non il contratto di noleggio relativo al trasporto de' passeggeri.

Che se per le cose dette va reietta l'eccezione di prescrizione annuale, non è così per la prescrizione quinquennale. Di vero l'art. 919 Cod. comm. nella sua dizione « si prescrivono col decorso di cinque anni: 1. le azioni derivanti dal contratto di società o dalle operazioni sociali, qualora siano state eseguite regolarmente le pubblicazioni ordinate nel titolo IX del libro primo », è così chiaro da non potervi attribuire altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la loro connessione, rispondente anche all'intenzione del legislatore (art. 3 delle disposizioni preliminari del Codice civile). Infatti, ad indagare un'intenzione diversa, che non discende dal senso fatto palese dal proprio significato delle parole, l'appellata signora sente il bisogno, sotto il pretesto di un'elissi di redazione dell'articolo, di formularlo nel modo seguente: « si prescrivono col decorso di cinque anni: 1. le azioni derivanti dal contratto di società, cioè dal contratto di società e dalle operazioni sociali ». Ora ciò non significa interpretare la legge, ma crearla, ed allora l'intenzione del legislatore non sarà più in armonia con le parole scritte dal Codice, ma con quelle dell'interprete. Si stia adunque al senso che è fatto palese dal significato delle parole e si scorgerà agevolmente che la dizione « azioni derivanti dal contratto di società e dalle operazioni sociali » comprende tutte le azioni, quelle tra soci, tra soci e Società, tra terzi e soci, tra terzi e società, e non le sole azioni di *natura sociale*, derivanti cioè o direttamente o indirettamente dal contratto sociale.

Se fosse lecita una simile restrittività di interpretazione, poichè le azioni di *natura sociale*, sono evidentemente contemplate nel primo inciso dell'art. 919 « azioni derivanti dal contratto di società » è logico ritenere che le azioni di cui al secondo inciso « o dalle operazioni sociali » non siano della stessa natura delle prime. La legge poi in più riscontri usò la locuzione *operazioni sociali* (art. 89 n. 2, 122, cap. 1, 148, 183, 184 ed altro) e quella locuzione ebbe riferimento a tutte le operazioni attinenti all'esercizio del commercio della Società, onde a più forte ragione tale significato devesi dare allorchè si trova usata nel ripetuto art. 919 in contrapposto all'altra locuzione di azioni derivanti dal contratto di Società.

Nè vale osservare in contrario che interpretazione siffatta — dato lo sviluppo delle società in ogni genere di commercio — creerebbe un'altra prescrizione ordinaria di cinque anni in luogo di quella decennale e senza ragione si verrebbe ad applicare per una stessa operazione una prescrizione diversa a secondo venisse compiuta o da una società o da un privato. La prescrizione libera dall'obbligazione (art. 2105 Cod. civ.) e questa non muta di natura se assunta da un privato o da una società: onde anche per questa la prescrizione si compie come per i privati. La rilevante diversità quindi per il minor termine stabilito dall'art. 919 non devesi ricercare nel vincolo sociale che stringe i soci fra loro, ma nell'adempimento della prescritta formalità, cioè che « siano state eseguite regolarmente le pubblicazioni ordinate nel titolo IX del libro primo ». In questa pubblicità — che nella specie non è impugnata dall'appellante Società — il legislatore trovò la ragione del minore decorso della prescrizione, così come per altre ragioni fece per la prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di trasporto o noleggio relativo alle cose, di assicurazione, per l'azione cambiaria e simili; onde all'articolo 917 che sanziona la prescrizione ordinaria

di dieci anni sono eccettuati « i casi per i quali in questo Codice ed in altre leggi non è stabilita una prescrizione più breve ».

E debole argomento è quello che vuolsi desumere dall'art. 26 Cod. comm. nel senso di trovare nell'obbligo, imposto ai commercianti di conservare i libri e le carte di commercio per dieci anni, il correlativo della durata delle obbligazioni anche per dieci anni; giacchè a parte il rilevare che siffatta disposizione d'indole generale, in costanza del disposto degli articoli 209 e 218 Cod. comm., può dubitarsi se fosse applicabile alle Società, della nessuna importanza di siffatto criterio ne dà prova lo stesso legislatore, il quale mentre dispone che l'azione nascente dal contratto di mediazione si prescrive in due anni, anche i mediatori sono obbligati a tenere i libri per dieci anni.

E neppure con fondamento può sostenersi che l'art. 919 si applichi soltanto alle Società disciolte o in liquidazione, giacchè dalla serbata dizione che: « il termine decorso dal giorno della scadenza dell'obbligazione o dal giorno della pubblicazione dell'atto di scioglimento della società o dalla dichiarazione di liquidazione, se l'obbligazione non è scaduta » si rileva chiaramente che per obbligazione non scaduta devesi intendere quella scaduta dopo lo scioglimento della Società, e obbligazione scaduta è quella la cui scadenza si verifica durante la vita della Società.

Che finalmente non vengono in aiuto della contraria tesi gli invocati precedenti storici legislativi, perchè il nostro legislatore non riprodusse il precedente art. 173 del Codice del 1865, che si era modellato su quello Albertino e questo in parte sul Codice francese — dichiarando estinta l'obbligazione in solido de' soci verso i creditori dopo cinque anni dallo scioglimento della società; — nè seguì il Codice germanico e con esso il progetto svizzero, che pronuncia dopo lo stesso termine la prescrizione estintiva delle azioni contro i soci per pretese contro la Società; ma sanzionò invece la liberazione assoluta e senza limitazioni di sorta da qualsiasi obbligazione mediante la prescrizione di cui all'art. 919. E questa intelligenza sorge anche dai lavori preparatorii, giacchè, senza ricorrere a singole dichiarazioni di componenti le varie commissioni o relatori dei varii progetti, le cui modificazioni possono essere seguite fino ad un certo punto e non oltre, perdendosi spesso le traccie di ciò che giustifichi l'ultima formula legislativa — basta accennare che nella tornata del 24 giugno 1872 della Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel Cod. di commercio, presente lo stesso Corsi — alla cui parola fa ricorso la difesa dell'appellata — si legge: « Si è detto che la prescrizione più breve si applica a tutte le azioni che derivano dal contratto di Società, non potendo dubitarsi che questa locuzione comprenda tanto le azioni della società verso i soci e le azioni di questi fra loro e verso quella, quanto le azioni dei terzi verso i soci come tali... ». Ed ancora nello stesso verbale: « che in rapporto ai terzi bisogna stabilire da quando decorra la prescrizione delle obbligazioni sociali, secondo che vengano a scadere prima o dopo della pubblicazione dell'atto di scioglimento della Società, ovvero siano state contratte da' liquidatori in conseguenza degli affari relativi alla liquidazione della medesima ». E se il mentovato Senatore Corsi ebbe a dichiarare « felicissima la frase adoperata in detto articolo perchè esprime tutti i casi in cui un titolo verso la Società può essere divenuto esigibile (*Lavori preparatorii*, vol. I, parte I, p. 687 », ed in altro luogo, se il ripetuto Corsi, relatore del controprogetto al progetto di legge del Ministro Pepoli ebbe a scrivere che « il titolo quarto di quel controprogetto, che dispone sulle prescrizioni in materia di società, contiene regole che si giustificano colla sola lettura », poichè l'art. 86 ivi formulato stabiliva la prescrizione quinquennale di tutte le azioni « *contro la società, i socii, loro eredi, o aventi causa da essi* » si può dire sia stato il primo nucleo, intorno al quale si è formato l'attuale art. 919, perciò sia lecito con le stesse parole del Corsi anche qui conchiudere, come si è cominciato, che l'art. 919 è chiaro abbastanza e si giustifica con la semplice lettura.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

11 agosto 1905 n. 1757

Suino *Pres.* — Aloisi *Est.*

Congregazione di carità di Marino (avv. *U. Dal Medico*) contro Mennini (avv. *A. Clementi*).

Per diritto canonico, a differenza del diritto comune, era valida la sostituzione fidecommissaria ordinata in favore di una Causa Pia da determinarsi dal fiduciario, malgrado la incertezza dell'erede così sostituito e quando anche fosse poi mancata per qualsiasi ragione la spiegazione della fiducia. Negli Stati della Chiesa, per diritto singolare delle Costituzioni Apostoliche, subentrava la Fabbrica di San Pietro (1).

I fedecommessi, anteriori alle Leggi abolitive francesi, vennero ripristinati dal Motoproprio di Pio VII del 6 luglio 1816 sotto determina e condizioni, mantenute in via transitoria anche dal successivo Regolamento Gregoriano del 10 novembre 1834; la dimostrazione della inesistenza di queste condizioni quando siano esse affermate o presupposte da Rescritti pontifici di derogazione fedecommissaria, spetta a chi impugna i Rescritti medesimi (2).

I Rescritti pontifici, quali atti di Sovrano assoluto, avevano vigore di legge: era tuttavia concesso di impugnarli in fatto per i vizi di orrezione, surrezione o, in genere, per falsa causa (3).

La Causa Pia, beneficata da un Rescritto di derogazione, che commutava in un legato in suo favore la sostituzione fedecommissaria, quesiva il diritto, conservatole poi dall'art.3 della legge 28 giugno 1871 n. 286, ad esigere la prestazione dell'importo del legato medesimo, malgrado la inadempienza dell'onerato (4).

Il Tribunale, ecc. — Come è ovvio desumere dalla esposizione fatta, le due principali questioni attengono alla esistenza giuridica del fedecommesso Cervia sino al 1863 ed alla validità dei due Rescritti Pontefici del 1863 e del

---

(1-4) Perchè si comprendano meglio le questioni dottamente svolte in questa elaborata sentenza, giova tener presente la specie di fatto, che trascriviamo con le parole della sentenza stessa.

Il 31 agosto 1790 moriva in Marino Bartolomeo Cervia, istituendo erede universale, con testamento del 24 agosto dello stesso anno, rogito Picarelli, l'unico figlio Lorenzo, allora nella minore età, e nominandogli quale tutore, curatore e amministratore, il canonico don Domenico Bernabei. Disponeva quindi, dopo taluni lasciti alle proprie sorelle nubili, la istituzione di un fedecommesso nel modo che segue: « E mancando il detto mio figlio ed erede nella pupillare o minore età, ovvero in qualunque prefato o ulteriore tempo senza figli legittimi o naturali, in tal caso al medesimo ed all'universa mia eredità sostituisco e nomino una Opera Pia perpetua da fissarsi, stabilirsi e determinarsi dal reverendissimo signor Canonico Domenico Bernabei, in quella maniera e forma che esso crederà più propria e decorosa, adesivamente a quelle mie idee e determinazioni, che più volte ho al medesimo manifestate, dandogli perciò le più ampie ed estese facoltà per lo stabilimento e determinazione di detta Opera Pia perpetua con quelle leggi e condizioni che dal medesimo saranno credute le più atte ed efficaci per la perpetua manutenzione, istituendolo in questa parte un dispotico ed arbitro erede fiducioso, approvando io fin da ora quanto il medesimo sig. Canonico Bernabei sarà per determinare sulle cose suddette, e con tutte e singole altre facoltà necessarie ed opportune, colla legge però, e condizione espressa che detto sig. Canonico non possa essere astretto, in virtù di qualunque podestà, a dichiarare la suddetta Pia Opera, giacchè è mia positiva intenzione e volontà che il medesimo a suo comodo ed arbitrio debba in foglio dal medesimo sottoscritto stabilire la detta Opera Pia, come sopra erede sostituita, e quello chiuso e suggellato consegnare ad un pubblico notaio con la legge precisa di non doversi aprire e pubblicare se non nel solo caso che avesse luogo la sostituzione e dopo la morte tanto del mio erede senza successione che dell'ultima superstite di dette mie sorelle, sotto pena della caducità dell'accennata sostituzione e con facoltà ancora di potere a suo arbitrio ritirare una o più volte il foglio suddetto, che si trovasse aver consegnato, per variarlo in tutto o in parte a seconda delle circostanze che potranno presentarsi e di quelle maggiori riflessioni che potrà fare lo stesso sig. Canonico Bernabei e così non solo etc., ma etc... »

Il canonico Bernabei morì prima dell'istituito erede universale Lorenzo Cervia, nè si ha traccia che egli abbia mai spiegato la sua fiducia. Nel 1863 il Lorenzo Cervia, già vecchio e senza prole, si rivolse al Pontefice Pio IX per impetrare la facoltà di testare de' beni paterni, nella mancanza di eredi, attesa la sostituzione fatta dal padre di una qualche Opera Pia. Non si conosce il tenore dell'istanza, essendo in atti il solo Rescritto Pontificio, che porta la data del 23 Luglio 1863. Con esso il Pontefice, dopo aver assunte informazioni e udito il voto del cardinale vescovo di Albano, nella cui

1868; l'una e l'altra questione è avviso del Collegio che debbano risolversi in senso affermativo. Si vedrà in seguito come i due Rescritti furono per l'Ente beneficato, Ospedale di Marino, fonte inderogabile di diritti quesiti, la cui riconosciuta esistenza, purificando e rendendo efficace la disposizione testamentaria di Lorenzo Cervia, che ad essa era subordinanata, determinerà così l'accoglimento della prima domanda della Congregazione attrice. Seguendo il metodo analitico, opportuno in materia, dovendosi procedere alla ricostruzione di molteplici norme di diritto preesistito imperante negli Stati della Chiesa sino al 1870 e di cui in tesi non è dubbia l'applicabilità alla controversia, la discussione può imperniarsi e riassumersi nelle seguenti proposizioni:

« I. — La sostituzione fedecommissaria ordinata da Bartolomeo Cervia col suo testamento 24 agosto 1790 in favore di un'Opera Pia da determinarsi dal fiduciario Canonico Bernabei fu originariamente valida malgrado la indeterminatezza della persona sostituita e malgrado ancora la mancata spiegazione di fiducia da parte del Bernabei ».

Non può negarsi che per diritto Romano comune la soluzione del quesito non potrebbe essere che l'opposta di quella enunciata non già perchè siffatte disposizioni dovessero reputarsi captatorie, come sulla testimonianza di alcuni autori mostrò di intendere il dotto patrocinio delle convenute, ma per l'altro e poziore principio dell'autonomia (*certitudo*) delle disposizioni testamentarie e specialmente di quelle a titolo universale.

Il De Luca in più luoghi del suo trattato *De Testamentis et fideicommissis* dà questo insegnamento, di chiara intelligenza, onde non occorrerà insistere; piuttosto è da rilevare come osservazione fondamentale, che, trattandosi di cause pie, non era applicabile il diritto comune, ma il diritto canonico e, negli Stati della Chiesa, anche le speciali costituzioni apostoliche, che insieme costituirono in materia un vero diritto singolare o di privilegio. Già nelle Decretali di Gregorio IX (lib. III tit. XXVI

---

diocesi è compreso Marino, « eidem benigne facultates tribuit, ut Oratorem potestatem facere valeat, libere disponendi per testamentum de rebus suis prout in precibus, *relicto tamen legato scutorum millium quingentorum favore Hospitalis Mareni* »

Cinque anni dopo Lorenzo Cervia si rivolgeva di nuovo al Pontefice con istanza conservata in atti della Cancelleria Vescovile di Albano e che è del seguente tenore: « Lorenzo Cervia di Marino espone che umiliò già alla S. V. un'istanza diretta ad ottenere per sua maggiore cautela e tranquillità le facoltà di poter liberamente testare dei suoi beni paterni. Per organo di M. Uditore Ill.mo la stessa S. V. nella udienza del giorno 23 Luglio 1863 disponeva che l'Oratore potesse liberamente testare delle cose sue imponendogli l'obbligo di lasciare un legato di scudi millecinquecento all'Ospedale di Marino. L'oratore si fa ora con sommissione a rappresentare alla S. V. che essendo la sua consorte avanzata in età, di cagionevole salute, priva affatto di beni di fortuna, perciò bisognosa di tutte quelle cose, che possono necessitare con l'avanzare degli anni, vorrebbe provvedere che alla sua amata consorte non venissero meno i mezzi all'uopo. Supplica pertanto la S. V. perchè voglia degnarsi ordinare che nel caso il Signore chiamasse a sè il supplicante prima della sua consorte, l'ospedale di Marino possa conseguire detto legato di scudi millecinquecento non alla morte dell'oratore Lorenzo Cervia, ma bensì dopo la morte della sua consorte Barbera Mennini, e così la medesima sua vita naturale durante possa godere l'usufrutto di detto legato, tanto più che i beni dell'oratore, consistendo nella massima parte in terreni vigneti, è sempre incerto il reddito, che può ricavarsene, ed in alcuni anni, come sovente volte è avvenuto, la raccolta non giunge a compensare le spese, ecc., ecc.... ». Il Pontefice con Rescritto del 25 giugno 1868 consentì ancora che il legato, da lasciarsi all'ospedale di Marino a forma del rescritto precedente, dovesse prestarsi soltanto dopo la morte del coniuge del Cervia, in cui favore, finchè in vita, doveva cedere l'usufrutto, e mandò all'ordinario del luogo, cardinal vescovo di Albano, di prescrivere le cautele opportune. Questi con decreto esecutoriale del 28 settembre 1868, richiamato il contenuto dei due rescritti, provvide in conformità dei medesimi, e cioè accordò al Lorenzo Cervia la facoltà di testare liberamente, lasciato però un legato di millecinquecento scudi all'ospedale di Marino da conseguirsi dal detto ospedale soltanto dopo la morte della Barbera Mennini, in favore della quale doveva cedere in vita l'usufrutto: « decernente idea, ut huiusce legati in suo testamento ab Oratore mentio fiat, curetur que tueri summa. iniuncto etiam onere executori testamentario ipsam, si necessariam agnoverit, hipothecae vinculo communiendi ».

Nel 29 gennaio 1872 Lorenzo Cervia faceva il suo testamento olografo, pubblicatosi poi per gli atti del notaio Alfieri di Roma il 29 settembre 1875, essendo avvenuta nel 5 luglio dello stesso anno la morte del Cervia. In detto testamento veniva istituita erede universale la Barbera Mennini, consor-

De testamentis cap. 3) trovavasi prescritto che « secundum piissimas leges dilatas, defunctorum pias voluntates episcopali decens est studio adimpleri »; il De Luca nel disc. XXII (par. I, *De Testamentis*). il primo che si incontri sull'argomento, dichiara espressamente: « Verum etiam ob favorem piae causae, inter cuius privilegia connumeratur istud ut incertitudinis defectus non vitiet pias dispositiones, ex relatis *per Tiraquel. et Adden.* de privileg. piae caus. cap. 5 cum aliis ad satietatem collectis per Rubeum, dicto cap. 67, num. 41. 43, cum seqq. Est enim conclusio certa ex ea probabili ratione quod dispositio principaliter dirigitur in Deum et animam ipsius disponentis; unum vero vel alterum pium opus respicit potius modum quam substantiam, ideoque ipsa pia causa in genere est certa, istoque iure passim utimur. » Seguono nello stesso argomento i discorsi 44, 45, 46, 47, il paragrafo 5 della *Summa testamentorum* e i paragrafi 193, e 200 della *Summa fideicommissorum*. Le specie di fatto analizzate dal De Luca sono analoghe a quella presentata dal testamento di Bartolomeo Cervia, anzi quella del disc. 45 ne è quasi identica, perchè prospetta il caso di due fiduciari religiosi, i quali erano morti senza adempiere alla dichiarazione di una somma che secondo la disposizione testamentaria dovevano erogare per cause pie, senza controllo nè degli eredi nè di terzi rispetto alla causa da beneficare o alla misura del beneficio.

Era una forma di testamento comunissima nel diritto intermedio, tanto che giungeva persino ad interessare il costume, fornendo il modo di beneficare indirettamente persone incapaci o per professione religiosa o per altri ostacoli attinenti all'ordine delle famiglie. Prevaleva però sempre il favore della causa pia. La dottrina dal punto di vista astratto considerò, come si vede, soltanto apparente la incertezza dell'erede in quanto la relativa disposizione doveva intendersi sostanzialmente diretta a Dio e all'anima, perpetuando così la tradizione di quell'antico simbolismo religioso applicato al diritto, per cui in tutto il medio-

---

te del Cervia, e quanto al legato per l'Ospedale di Marino, così si disponeva: « Circa ai miei beni intendo e dichiaro di voler disporre di tutto ciò che attualmente posseggo e potessi in seguito possedere, quantunque pel caso che io morissi senza prole siasi dal mio genitore con suo testamento ordinata una fidecommissaria sostituzione a favore di una Opera Pia da determinarsi dal canonico Domenico Bernabei. In ordine alla quale sostituzione tanto perchè il canonico Bernabei morì senza aver dato esecuzione a quanto trovasi prescritto nel testamento paterno non determinando l'opera Pia, quanto perchè tali sostituzioni venissero in seguito abolite per le leggi francesi e ciò anche in relazione al *motu proprio* della S. M. di Pio VII, i beni paterni restarono esenti da ogni vincolo fidecommissario, e si consolidarono in libera mia proprietà tanto da poterne liberamente disporre. Qual facoltà di poter disporre di detti beni crebbe se si considera che a maggior cautela ottenni autorizzazione da Sua Santità Pio IX come apparisce dai venerati rescritti del 23 luglio 1863 e del 25 giugno 1868, a cui fa seguito l'altro rescritto esecutoriale dell'eminentissimo vescovo di Albano, in data li 28 settembre 1868, secondo i quali rescritti venne riconosciuta ed accordata a me la facoltà di testare liberamente dei miei beni col peso di lasciare un legato di scudi millecinquecento a favore dell'ospedale di Marino, il quale dovrà usufruirne dopo la morte della mia erede. Quindi sempre riserbato a me od alla mia erede il diritto di ricorrere nuovamente al Romano Pontefice per la riduzione di detto peso non corrispondente alla forza del patrimonio, e senza che nè io nè la mia erede sia pregiudicata nel diritto di opporsi alla validità di detto legato, in quanto che, stando in luogo dell'anzidetta sostituzione fidecommissaria ed essendo tali sostituzioni proibite dall'attuale Codice Civile, ne consegue che i beni paterni siano molto più divenuti liberi a mio profitto, tuttavia per ossequio ai rescritti anzidetti, e a maggior cautela per la validità del mio testamento, senza però che io m'intenda espogliato del diritto d'oppormi come sopra, lascio all'ospedale di Marino con tali riserve un legato di scudi millecinquecento, da conseguirsi ed usufruirsi dopo la morte della mia erede ».

La Barbera Mennini, divenuta erede di suo marito, con olografo del 14 decembre 1876 istituì sue eredi universali le due nepoti ex-fratre Cleofe-Luisa ed Adele Mennini, disponendo tra l'altro: « Siccome la maggior parte o per dir meglio tutta la mia eredità proviene dalle sostanze della bona memoria di Lorenzo Cervia, mio marito, così ordino, voglio e comando che li infrascritti miei eredi usufruttuarie e proprietarie adempiano scrupolosamente i legati Pii da esso importi nel suo testamento, in quella parte o parti, che essi non fossero stati adempiti colle risorse ivi espresse, e ciò in venerazione della volontà dell'anzidetto mio marito ».

Morì la Barbera Mennini nell'8 maggio 1878, e l'eredità passò nelle due eredi, di cui la Luisa-Cleofe Mennini in Terribili è tuttavia vivente ed è una delle attuali convenute: all'Adele Mennini, morta nel 2 maggio 1878, subentrò, quale erede legittima, la

evo le donazioni pro anima, fatte in realtà al convento, portavano intestato quale donatario il Santo protettore; dal punto di vista della pratica o meno teorico considerò ancora che siffatte disposizioni fiduciarie non potevano dirsi *in alienam voluntatem collatae*, poichè il fiduciario, lungi dall'essere un erede, come erroneamente lo designavano i notai, tra i quali quello che stilò il testamento del Cervia, era più che altro un esecutore testamentario, un testimonio, a tempo opportuno, della volontà del defunto, dal quale doveva aver ricevuto, come anche nel caso del Cervia, disposizioni confidenziali.

Nè la mancata spiegazione di fiducia infirmava la validità del testamento, che persino nelle formalità godeva speciale privilegio, in quanto che al fiduciario subentrava, per la citata disposizione delle Decretali, l'autorità del Vescovo. Negli Stati della Chiesa imperava naturalmente il diritto canonico con le norme, che vennero accennate e che si perpetuarono nella legislazione, tanto che l'ultimo Regolamento Gregoriano del 1834 ricorda ancora con nuova sanzione i privilegi stabiliti dalle Decretali e riafferma l'ingerenza del Vescovo: di più ebbe una speciale disciplina per opera delle costituzioni apostoliche precisamente la materia, che forma oggetto della presente controversia, nel senso che venne stabilito con numerosi dettati del Pontefice che i legati e in genere i *relicta* in favore di cause pie non determinate dovessero cedere senz'altro a beneficio della Fabbrica di San Pietro. La costituzione 30 agosto 1655 di Alessandro VIII offre la testuale risoluzione in favore della validità dei testamenti in esame, anche mancata la spiegazione di fiducia. Dopo aver confermato i privilegi di Giulio II, di Leone X, di Clemente VII, di Paolo III, e prescritto che i legati generici ai poveri (da distinguersi dalle altre pie cause, come giusta-

---

unica figlia Teresa Mennini in Mobili, che è l'altra delle odierne convenute. Per il conseguimento del legato disposto con i ricordati atti e previa autorizzazione della Giunta provinciale amministrativa, nelle adunanze dell'11 giugno e dell'8 novembre 1895, la Congregazione di Carità di Marino, ammessa al gratuito patrocinio, con atto di citazione 8 marzo 1897 conveniva in giudizio innanzi a questo Tribunale tanto la Luisa-Cleofe Mennini e per l'assistenza maritale il di lei marito Annibale Terribili, quanto la Teresa Mennini e per l'assistenza maritale il di lei marito, Giacomo Mobili, per ivi:

1. Sentirsi condannare al pagamento, ciascuna per la metà loro incombente, del legato di scudi 1500, pari a lire italiane 8062.50, all'ospedale di Marino, oltre all'importo degli interessi civili decorsi dalla morte della testatrice e decorrendi sino al giorno dell'effettivo pagamento;

2. In via alternativa, e cioè, ove potesse dimostrarsi non doversi legalmente far luogo alla prestazione del legato, di cui al n. 1, dovere le predette convenute, ognuna per la parte loro spettante, consegnare la totale metà dei beni costituenti l'asse ereditario di Bartolomeo Cervia all'ospedale di Marino, rendendo conto e soddisfacendo i frutti percetti;

3. Condannare le convenute alle spese ed onorari del giudizio.

La causa seguì il rito formale; inscritta al ruolo generale di spedizione in data 7 gennaio 1899, rinnovata la citazione nel 1900 e riassunta nel gennaio 1902, venne proseguita assai tardivamente e discussa all'udienza del 3 luglio decorso, in cui passò in decisione. La Congregazione attrice esplicò e mantenne ferme le domande già spiegate nel libello introduttivo del giudizio. Il patrocinio delle due convenute, sostanzialmente concorde, concluse che, previa dichiarazione di nullità ed inefficacia dei rescritti pontifici 23 luglio 1863 e 25 giugno 1868 e della disposizione testamentaria di Lorenzo Cervia a favore dell'ospedale di Marino (inefficace, perchè subordinata alla condizione della validità dei due rescritti), si rigettassero in ogni loro parte le domande attrici con la condanna della Congregazione a tutte le spese ed onorari di causa. Tale conclusioni vennero illustrate con la dimostrazione delle tre seguenti premesse:

1. La sostituzione fidecommissaria ordinata da Bartolomeo Cervia col suo testamento 24 agosto 1790 non ebbe mai consistenza giuridica sia per la indeterminatezza della persona sostituita, sia per la mancata spiegazione di fiducia da parte dell'erede fiduciario canonico Bernabei.

2. Ove fosse stata legalmente valida, venne del tutto a mancare per l'abolizione dei fedecommessi, avvenuta sotto la legislazione francese, che ebbe impero negli ex-Stati Pontifici sul cadere del secolo decimottavo e nell'inizio del secolo decimonono. Nè venne ripristinata dal *Moto proprio* di Pio VII, del 6 luglio 1816, essendo inferiore per valore alla somma di scudi quindicimila, stabilita dal detto atto legislativo per la durazione dei fedecommessi conservati.

3. I rescritti pontifici del 23 luglio 1863 e 25 giugno 1868 non sono nel caso da attendersi perchè nulli ed inefficaci, come fondati *su falsa accusa*, ossia fondati sul falso supposto sia della intrinseca validità della sostituzione fidecommissaria, sia ancora della sussistenza del fidecommesso dopo le leggi abolitive francesi.

mente osservò nella discussione orale il patrocinio delle convenute) dovevano ai medesimi essere distribuiti, a paragrafo 4 il Pontefice statuisce: « Porro, quoad legata pro piis operibus in genere etiam ad arbitrium, electionem seu declarationem certorum exequutorum seu aliorum specificandis et declarandis relicta, nullum praesenti nostra constitutione eidem Fabricae praejudicium inferre nihilque super his statuere intendimus, quinimo omnia et singula eius jura et privilegia per Summos Pontifices praedecessores nostros hactenus in praemissis concessa praeservamus in *casibus tamen in quibus exequutores alii prefati, quibus competit illam exercere et ad nominationem, electionem, seu declarationem devenire nolint, vel nulla facta declaratione decesserint.* »

I privilegi della Fabbrica di San Pietro furono confermati da Pio VII nell'art. 64 del Moto proprio 6 luglio 1817, da Leone XII nello art. 67 del Moto proprio 5 ottobre 1824 e infine da Gregorio XVI nell'art. 382 del Moto proprio 10 novembre 1834, nè il contenuto dei privilegi attenne solo alla giurisdizione privativa della Congregazione. I giureconsulti Nicola Maria De Nicolais e Giuseppe Maria Renazzi, che della Congregazione facevano parte e scrissero nel 1818, attestano ancora i diritti della Fabbrica ai legati incerti che ricorrevano, come essi insegnano, quando non erano espressi i nomi propri delle persone o dei luoghi, o se il definirli era lasciato all'arbitrio degli esecutori o di altri.

Ed ecco come possa in conseguenza sicuramente affermarsi la validità del testamento di Bartolomeo Cervia; il diritto relativo era ancora nel secolo decimottavo e sui principî del successivo quello che il De Luca così riassume nei citati paragrafi 199 e 200 della *Summa Fideicommissorum.* Ove non vi sia stata alcuna dichiarazione nè d'altronde possa bene desumersi quale fu la volontà del disponente, allora diverrà inefficace la disposizione, a meno che in genere consti essere diretta a pie cause, a pie opere, comunicata solo al fiduciario la qualità della causa o dell'opera pia, poichè in tal caso, risiedendo principalmente la sostanza della disposizione nell'amore di Dio e nella salute della propria anima, la scelta dell'una o dell'altra opera pia è accidentale e quindi il Vescovo o altro legittimo superiore subentrerà in luogo del fiduciario, supplirà le di lui parti ed eseguirà ovvero subentrerà la Chiesa Universale, in luogo della quale in molte parti dell'Orbe Cattolico si sostituisce la Fabbrica di S. Pietro in virtù delle costituzioni apostoliche.

Giova infine ricordare, come si rileva dal compendio di teoria e di pratica del citato Renazzi, che i notai avevano l'obbligo di denunciare al Tribunale della Congregazione i lasciti pii, che fossero ordinati nei testamenti redatti per loro ministero.

II. « La medesima sostituzione fedecommissaria ordinata da Bartolomeo Cervia si deve ritenere ripristinata dal Motoproprio di Pio VII del 6 luglio 1816, confermato nelle disposizioni relative dal Regolamento legislativo di Gregorio XVI in data 10 novembre 1834 ».

Il Motoproprio di Pio VII ai paragrafi 131, 132 e 133 — le cui statuizioni vennero sostanzialmente mantenute in vigore dal successivo Regolamento Gregoriano nel paragrafo 260 del tit. VIII. Disposizioni transitorie — stabiliva che dovessero intendersi conservati soltanto quei fedecommessi, i cui temi rispondessero alle seguenti due condizioni:

a) che durante il periodo delle leggi abolitive francesi non fossero passati, per negozio tra vivi, o a causa di morte, in mano di terzi possessori;

b) che per gl'immobili assommassero in valore al di sopra di scudi 15000.

Non si discute per il fidecommesso Cervia sul primo requisito, essendo pacifico che i beni rimasero sempre nel dominio dell'erede gravato Lorenzo Cervia: forma invece oggetto di discussione tra le parti la sussistenza del secondo requisito. Sostiene il patrocinio delle convenute che i beni del Bartolomeo Cervia erano inferiori per valore alla misura legale, ma non ne fornisce la prova, che, a suo dire, sarebbe spettata alla Congregazione quale dimostrazione del fondamento delle sue domande, cioè dei requisiti necessarî per l'esistenza del fedecommesso, che è eccezione di fronte alla regola della libertà dei patrimoni. A sua volta il patrocinio della Congregazione riversa sulle convenute l'onere della prova secondo la legge « ei incumbit probatio, qui dicit », dal momento che nè dal primo testamento prodotto, nè dalla seconda istanza del Lorenzo Cervia al Pontefice (ove si parla di scarsezza di raccolti, non di consistenza patrimoniale dei fondi gravanti) si rileva il più piccolo accenno ad un patrimonio infe-

riore in valore a quello stabilito per la durazione dei fidecommessi dal Motoproprio Piano. Ora giova sul proposito osservare: ove in realtà il patrimonio Cervia fosse stato inferiore a 15000 scudi, Lorenzo Cervia che non rifuggiva dal piatire miseria, non avrebbe allegato tale circostanza per ottenere in sede graziosa o contenziosa la liberazione totale dei propri fondi da ogni vincolo diretto o mediato di fedecommesso? La risposta affermativa, che non può non seguire tale domanda, conforta la tesi della Congregazione, ma, in suo favore milita un'altra ragione, che il Collegio crede decisiva. E' pacifico che i due rescritti pontifici convertirono il fidecommesso in un legato nell'evidente supposto della esistenza del fedecommesso: la Congregazione invoca i due Rescritti che contengono in sè la legale presunzione di verità di quanto esprimono e necessariamente presuppongono, mentre le convenute, come indicano nettamente nelle loro conclusioni, li impugnano in modo formale.

Sarebbe spettato a loro dunque, in quanto naturale carico dell'impugnativa da esse promossa, dimostrare la inesistenza di quella base di fatto, di cui negano le conseguenze di diritto nelle due statuizioni pontificie; non avendo ciò fatto, tanto più che potevano limitarsi alla produzione del certificato censuario dell'epoca, a norma del citato art. 260 n. 2 e 3, del Regolamento Gregoriano 10 novembre 1834, deve ritenersi la infondatezza della eccezione sollevata, nei termini che vennero premessi, dal loro patrocinio.

Epperò il Collegio ritiene ripristinata e sempre in vita fino al 1863 l'istituzione fedecommissaria Cervia, non impugnata precedentemente, non protetta la pretesa libertà dei fondi da alcuna eccezione di cosa giudicata, di prescrizione o da altra fondata nel diritto comune.

« III. — I Rescritti pontifici del 23 luglio « 1863 e 25 giugno 1868, i quali convertirono « il fedecommesso nell'obbligo al legato in favore dell'Ospedale, sono pienamente validi « ed inoppugnabili ».

Essi furono rescritti di Grazia e personali; la *facul as derogandi fideicommissis aliisque ultimis volunta ibus* nel Pontefice è indubitata. Si cfr. il De Luca *Fideicommissorum summa* n. 292 e segg., disc. 205, 273, e altri; si giustificava principalmente con l'addurre che la facoltà di disporre per testamento era di diritto positivo e quindi il Pontefice, arbitro del diritto, poteva con la sua volontà imperante derogarvi per speciale utilità dei suoi sudditi ed in ossequio al diritto naturale, più che alla legge scritta.

I Rescritti relativi avevano vigore di legge, in quanto atti di Sovrano assoluto; tuttavia era concesso oppugnarli in molteplici casi, tra i quali notevole quello del verificatosi pregiudizio del terzo, e che si possono compendiare in relazione ai vizi di orrezione o di surrezione, detti anche in genere di difetto d'intenzione. La cassazione di Roma, nella sentenza 17 aprile 1886 ric. Carrara, ebbe a ricordare e fermare con l'autorità del suo pronunciato l'insegnamento della Rota « *Rescripta principis non aliter convelli posse quam si luculentissime demonstretur aut reticentia veri aut falsi narratione gratiam subrectam obrectamque fuisse, juris est minime ambigui* ».

Nella prima petizione di Lorenzo Cervia che cosa di vero egli omise o quale circostanza falsa espose in modo da dove si ragionevolmente ritenere che, se non fosse stata taciuta o il vero fosse stato scoperto o manifestato, il Pontefice non avrebbe concesso la grazia o l'avrebbe concessa in modo diverso? Un giudizio sicuro non è possibile, mancando in atti il testo della prima petizione, onde la necessaria *demonstratio* sfuggirebbe alla tesi, anzi se dai documenti prodotti e quindi dalla seconda petizione, che provocò il rescritto del 1868, può trarsi un giudizio, questo si è indubbiamente che la prima volta, come la seconda, il Lorenzo Cervia abbia raccontato al Pontefice tutte le sue pretese miserie in una con la serie dei fatti, che del resto, prima delle complicazioni portate dal suo testamento, era molto semplice. Come fu già notato ad altro proposito, se la circostanza della inferiorità del patrimonio Cervia ai 15,000 scudi fosse stata vera, il Lorenzo Cervia, che per sottrarsi, in quanto era possibile, alle conseguenze del fedecommesso trovò modo di fare ricorso efficacemente per una seconda volta alla non facile *aperitio oris* del Pontefice, l'avrebbe manifestata a chiare note ed il Pontefice, *fons juris*, e che in tal caso non avrebbe avuto bisogno di derogare ad alcuna norma di dritto positivo, di cui invece ricorda l'applicazione, non avrebbe imposto alcuna limitazione od onere al concesso beneficio.

E' noto poi che la orrezione e la surrezione sono vizi del fatto: ora, ove pure voglia attribuirsi valore di semplice formola — il che non sarebbe corretto — alla menzione dell'*inspectio* che si legge nel primo rescritto ordinata e premessa alla decisione del Pontefice, non potrebbe però negarsi valore alla circostanza che fu inteso il voto dell'ordinario del luogo e quindi di una dignità competente o eventualmente bene informata. In conseguenza è lecita la conclusione che il Pontefice concedente seppe tutto quello che doveva ed era possibile che egli sapesse, tanto è ciò vero che nemmeno il Collegio ora ne sa di più, onde esulano dai rescritti ambedue i vizi di orrezione e di surrezione, che avrebbero potuto annullarli. E così implicitamente si è valutata anche quella nullità *ex falsa causa* contro i rescritti medesimi pretesa dal patrocinio delle convenute per la voluta inesistenza originaria o successiva del fedecommesso Cervia. Fu già dimostrata la validità originaria e la continuità di tale istituzione attraverso le varie leggi e quindi viene a mancare la base dell'impugnativa, che peraltro potrebbe essere ancora eliminata con un riflesso che si ritiene perentorio e si presenta in forma di dilemma: o la dedotta nullità viene basata in fatto e allora si sarebbe dovuto provare la sussistenza di circostanze nuove che invece non vennero provate, nè consta che siano verosimili, o viene basata in diritto ed allora si dovrebbe sostenere che, pur essendo nel 1863 le circostanze di fatto quelle stesse che sono note oggi, tuttavia il Pontefice ha errato; il che per la dottrina e la legislazione del tempo è semplicemente assurdo. Un'ultima osservazione è suggerita da un'altra tesi difensiva delle convenute, che cioè il Lorenzo Cervia avesse provocato il primo rescritto pontificio in soddisfazione di un puro obbligo di coscienza, come potrebbe ricavarsi dal ricordo, che della prima petizione egli stesso fa nella seconda petizione del 1868, con le seguenti espressioni: « .... espone che umiliò già alla S. V. un'istanza diretta ad ottenere *per sua maggiore cautela e tranquillità* la facoltà di poter liberamente testare dei suoi beni paterni ». E' pregiudiziale intanto l'osservare che il diritto non si occupa dei possibili motivi di coscienza devoluti al freno interno, quando, come nella specie, l'obbligazione giuridica è indipendentemente, per altri elementi di fatto, a sufficienza dimostrata; ma è proprio da credere a questo dubbio di coscienza che vuol ravvisarsi nelle parole non univoche della seconda istanza?

L'indagine psicologica, che potrebbe istituirsi sul testamento del 1872, rivelerebbe in modo chiaro che Lorenzo Cervia, malgrado i suoi costumi religiosi, nella sua vera e riposta intenzione, ove egli l'avesse ritenuto possibile, non avrebbe lasciato nemmeno un'elemosina all'Ospedale di Marino, che pure rappresentava per decreto dell'autorità religiosa il sostituito dell'Opera Pia paterna.

IV. « Dai due Rescritti Pontifici originò per « l'Ospedale di Marino un diritto quesito, « mantenuto sotto l'impero del Codice Civile « Italiano in virtù dell'art. 3 della legge 28 « giugno 1871, n. 286. ».

Prescrive l'art. 3 della legge citata, abolitiva dei fedecommessi nella provincia Romana: « Colla presente legge non s'intenderà pregiudicato ai diritti dei terzi sovra i beni svincolati. I diritti che per fondazione o per altro qualsivoglia titolo possano appartenere al pubblico sono mantenuti ».

La stessa locuzione del dettato legislativo mostra come la norma in esso contenuta sia d'indole generica, non ammettendo distinzioni nè circa la persona del terzo nè sulla natura o la fonte dei diritti, che il medesimo possa vantare; i precedenti parlamentari della legge ribadiscono questo concetto essendosi pronunziate in tali sensi esplicite dichiarazioni e in prova allegati persino casi specifici, i quali variarono dal ricordo delle lapidi murarie negli Orti Borghesiani al testamento, che impose e regolò l'apertura al pubblico della biblioteca Corsini; anzi non sarà inutile ricordare che la seconda parte dell'articolo, ove si consacrano nuovamente i diritti del pubblico con affermazione scientemente ripetuta, potendo all'uopo essere sufficiente la interpretazione della prima parte, venne aggiunta nel progetto Di Falco per iniziativa del primo ramo del Parlamento.

Non è dubbio quindi che questo art. 3 della legge citata potrà trovare applicazione, nella specie, ove sia dimostrato che l'Ospedale ebbe a quesire il diritto alla prestazione di scudi mille cinquecento dal patrimonio del Cervia per il fatto della emanazione e perfezione dei Rescritti Pontifici, come pure è ovvio che dell'acquisto del diritto debba giudi-

carsi secondo le leggi imperanti all'epoca dei Rescritti medesimi.

Già, *a priori*, si avverte una differenza tra la specie che si esamina e quella molto più semplice di una ordinazione di legato, fatta in un testamento pubblico e che è indubitato non possa conferire che una semplice, per quanto legittima, aspettativa di diritti.

Nella prima vi è un elemento in più, il decreto del sovrano, di cui bisogna tener conto in contrasto con il requisito della variabilità (*voluntas ambulatoria*), connaturale a tutti gli atti *mortis causa;* onde, per la prova del diritto quesito dall'Ospedale, la questione può porsi nei seguenti termini: se il Lorenzo Cervia avesse affatto trascurato di ordinare il legato in conformità dei rescritti, quali sarebbero state le conseguenze rispetto all'Ente beneficato? La questione rientra così in quella concepita dagli scrittori del diritto intermedio in termini più generali: vale a dire quali siano le conseguenze del mancato adempimento del concessionario agli oneri e condizioni imposti nella concessione di grazia. Il De Luca la esamina nei paragrafi 300 e 303 della *Summa fideicommissorum*.

Nel secondo di tali paragrafi egli avverte genericamente che in materia di derogazione di fedecommesso non è possibile una regola costante per tutti i casi, ma deve invece il prudente arbitrio del giudice attenersi alla qualità del fatto ed alle particolari circostanze dei singoli casi; nel paragrafo 300 offre la risoluzione di una specie analoga a quella in esame:

« Si in eadem derogatione seu facultate adiecta sit lex obligatoria ipsius possessoris fideicommissi ad redimendam rem alienatam seu ad extinguendum censum impositum aut debitum contractum intra certum tempus, an scilicet facultatario dictam conditionem statuto tempore non adimplente, id praejudicet tertio in quem facta est alienatio et probabilior videtur negativa, quotiens onus iniunctum est ipsi gravato, seu possessori alienanti, vel debitum contrahenti ».

Non è a dirsi come più sicura sarebbe stata la conclusione, se il terzo fosse stato una pia causa, come l'Ospedale, circondata da larghissimi favori e privilegi. Possono utilmente allegarsi le seguenti decisioni Rotali:

1. Gratia et privilegia, concessa ad favorem unius tantum tunc evanescunt per eius renunciationem, quod secus esset, si adesset favor quoque alterius. Recentiores dec. 336, n. 24. Rembaldo, to. 2.

2. Commutatio autem legati Pii per pontificem facta operatur ut legatum, non valens sortire effectum in uno opere pio, sit versum in aliud.

Recent. dec. 221. n. 19, part. 8 to. 2.

3. Sicuti si sit concessa facultas libere perpetuo alienandi, haec est intelligenda arbitrio boni viri, non vero ad eversionem legati Pii.

Recent. dec. 421, n. 12 e segg. part. 19, to. 2.

E per seguire il De Luca nel suo generale insegnamento, contenuto nel paragrafo 303, si aggiungono due argomenti speciali alla controversia: la formula dei Rescritti, che non contiene la clausola « *suo arbitrio, etc.*, onde ancor più si rivela la volontà sovrana del Pontefice che la sua commutazione dovesse essere sempre rispettata; la libera e spontanea esecuzione data ai Rescritti medesimi da Lorenzo Cervia, cioè al primo Rescritto col ricorrere la seconda volta allo stesso Pontefice e ad ambedue i rescritti con l'invocare ed ottenere il decreto esecutoriale dell'Ordinario di Albano.

Ed ecco come si possa assorgere alla teoria: nel primo rescritto pontificio il Sovrano, che virtualmente rappresentava tutte le pie cause, compresa quindi anche quella voluta da Bartolomeo Cervia, e creditrice dell'erede di lui della prestazione fidecommissaria, commutò, a richiesta dello stesso debitore Lorenzo Cervia e in conseguenza consensualmente, avendo a tale richiesta aderito, la prestazione originaria in un'altra meno onerosa, che per il termine e le modalità chiamò legato.

La *causa debendi* rimase però sempre la stessa, cioè l'obbligazione nascente dal vecchio testamento di Bartolomeo Cervia; per questa stessa causa, attinente ad un alto interesse pubblico e religioso ad un tempo, il vincolo bilaterale, consacrato dalla volontà del Sovrano, divenne irrevocabile, in modo che Lorenzo Cervia non avrebbe, come privato e come suddito, potuto mai derogarvi. L'Ordinario del luogo l'avrebbe fatto rispettare come difensore dei diritti delle Opere Pie; e si noti la riprova della indipendenza del lascito dalla volontà posteriore di Lorenzo Cervia: nel decreto esecutoriale del vescovo di Albano l'ordinazione del legato da parte di Lorenzo

Cervia nel suo testamento si prescrive solo fra le cautele e nella modesta forma di semplice *mentio*.

E' evidente che si fa menzione solo di ciò che già esiste.

Considerato che in conseguenza della dimostrazione del diritto quesito da parte dell'Ospedale di Marino alla prestazione di scudi 1500 sul patrimonio Cervia all'epoca della morte del Lorenzo, differita per il secondo rescritto all'epoca della morte del coniuge superstite signora Barbera Menini, deve intendersi pienamente valido ed efficace il *legatum liberationis* ordinato da Lorenzo Cervia nel suo testamento del 1872;

Che quindi la domanda prima della Congregazione attrice merita accoglimento;

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

4 dicembre 1905, n. 2369

Suino *Pres.* — Carretto *Est.*

Kaiser (avv. *A. L. Ferreri*) contro Fischer (avvocati *C. Brusa* ed *E. Tabet*).

Dato in affitto un locale, s'intendono con esso locati tutti gli accessori, e così anche i muri esterni del locale: quindi il proprietario non può far egli uso dei detti muri per réclame od altro, tanto più se il locale venne affittato a scopo commerciale e se la réclame riguardasse un'industria identica a quella dell'affittuario (1).

Può vedersi concorrenza sleale nel fatto che, trovandosi installati in un medesimo palazzo due alberghi, uno degli albergatori ponga all'esterno, in corrispondenza coi locali occupati dall'altro albergatore, un'insegna o cartello che, per quanto indichi il proprio esercizio, possa creare equivoco e confusione con quello contiguo? (non risoluta) (2).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto*. Kaiser Giuseppina in citazioni del 28 agosto e 27 settembre 1905 espone quanto segue: Essa tiene in affitto ad uso di pensione signorile alcuni locali del fabbricato sito in via Sallustiana come da scrittura privata di locazione 7 maggio 1900 stipulata coi fratelli Bonamico, precedenti proprietari dello stesso immobile, e quindi riconosciuta dal Fischer che acquistò l'immobile con atto e rogito Buttaoni in Roma il 3 aprile 1901 e che nello scorso anno vi trasferì il proprio albergo già esistente al vi-

---

(1) Il caso, per quanto nuovo in giurisprudenza (almeno secondo le nostre ricerche) ci sembra che sia stato risoluto benissimo. In dottrina, può consultarsi conformemente T. BRUNO (*Digesto italiano*, voce *Locazione*, n. 96, pag. 1051).

Circa l'obbligo del locatore, di consegnar la cosa locata con tutti i suoi accessori, ricordiamo una sentenza 6 marzo 1905 dell'A. Genova, la quale decise che se il locatore manca a tale obbligo, non consegnando, ad esempio, una cantina od un terrazzo, accessori dell'appartamento affittato, il conduttore ha diritto non soltanto di avere una adeguata riduzione della corrisposta, ma anche di chiedere la risoluzione dell'affitto per colpa del locatore (*Temi gen.* 1905, 567).

Naturalmente, il più delle volte è questione di fatto quella di vedere quali siano gli accessori della cosa locata. La Cass. Torino 24 marzo 1905 (*Giur. tor.* 1905, 621) decise che il locatore non è tenuto a far la consegna di quelli accessori che, al tempo del contratto stipulato, erano fuori uso ed inservibili, come, ad esempio, un ponte-canale annesso ai fondi irrigui locati e che, anteriormente al contratto, fu chiuso per ordine dell'autorità amministrativa sapendo di ciò lo stesso conduttore.

(2) La risposta, che la sentenza non dà, alla questione, è semplicissima: al commerciante, se è proito di ledere la proprietà altrui, usurpando, ad esempio, il marchio di fabbrica di un altro commerciante, è eziandio proibito di sfruttare il credito di costui a tutto suo beneficio — il che, di solito, accade col far nascere confusione tra questa e quell'azienda, tra questo e quel prodotto. L'usurpazione, così fatta, del credito di altri costituisce concorrenza sleale. In tal modo trovasi deciso dal Trib. civ. Genova 25 febbraio 1904, *Temi gen.* 1904, 158, per il caso appunto di confusione tra alberghi; dallo stesso Trib. civ. Genova 1 giugno 1904, *id.* 1904, 383, per il caso di concorrenza sleale tra due farmacie; dall'A. Milano 22 marzo 1904, *Mon. trib.* 1904, 367, a riguardo di catalogo copiato, nei disegni, da quello di altra ditta; dall'A. Roma 2 agosto 1904, in questa Raccolta 1904, 462, a proposito di aver copiato scatole, con disegni speciali e speciale coloritura di carta, già adottate da altro industriale; dal Trib. civ. Roma 7 settembre 1903, *id.* 1904, 38, per la riproduzione di bottiglie di liquori da altri anteriormente usate in commercio; ecc.

E' stato persino ritenuto che è illecito indicare il proprio prodotto come fatto sul tipo di quello del concorrente allo scopo di sfruttare la notorietà del suo nome senza che l'indicazione stessa sia necessaria alla identificazione del prodotto (A. Perugia, 8 aprile 1905, *Corte Anc.* 1905, 280, in conformità della Cass. Roma 16 maggio 1903, est. CEFALO, *Temi ven.* 1903, 410).

colo Alibert, collocandolo nella parte non affittata alla Kaiser ed in un'ala che vi fece aggiungere.

In seguito a tale vicinanza sorsero delle cause fra locatore e conduttrice, tra le quali una avanti la Seconda Sezione di questo Tribunale, in cui la Kaiser fra l'altro si lamentava perchè sul portone comune il Fischer aveva apposto la leggenda: « Albergo del Parco ». Il Tribunale però, con sentenza 9-14 giugno 1905, circa di cui tuttora pende appello, non credette accogliere le istanze dell'attrice per la rimozione di tale cartello.

Intanto, il Fischer dopo tale pronunzia, faceva calare sull'angolo che forma il suo fabbricato fra le vie Sallustiana e Lucullo un cartello del suo Albergo, dal piano dove si trovava affisso in corrispondenza dei locali da lui tenuti, al piano secondo o nobile, in corrispondenza ai locali della Pensione Kaiser.

Di tale fatto che ritenne illegittimo si lamentò l'attrice col Fischer ma inutilmente, onde con dette citazioni, lo chiamò in giudizio instando affinchè il cartello venisse rimosso, ed il Fischer fosse condannato ai danni ed alle spese.

In diritto — Mal regge l'argomento che il Fischer cerca trarre dal fatto che egli è proprietario dello intiero casamento dove lo scudo fu apposto, ed è possessore della maggior parte dei locali che il casamento costituiscono.

Il locatore invero per l'art. 1575 cod. civile ha l'obbligo di garantire al conduttore il pacifico godimento della cosa locata per tutto il tempo della locazione. Non può perciò egli stesso compiere atti che dovrebbe impedire quando altri li commettesse.

Ora l'apporre una insegna nel muro perimetrale del locale concesso in affitto costituisce una turbativa del pacifico godimento della cosa che deve ritenersi ceduta coi suoi accessori, ed accessorio di essa, se non parte sostanziale, sono anche i muri esterni che al locale corrispondono. Da ciò il diritto della conduttrice di servirsi di tale spazio di muro per gli scopi di réclame, con la corrispondente facoltà di impedire che altri, compreso il proprietario, a tale uso se ne serva.

Queste considerazioni basterebbero a far ritenere fondata l'azione della conduttrice; ma nel caso in esame può ancora osservarsi che l'essere la locazione dei locali stata fatta dal precedente proprietario (cui il Fischer succedette nei diritti e nei doveri) alla Kaiser che notoriamente esercitava una pensione signorile, ed i termini del contratto dal cui contesto evidentemente apparisce che appunto a tale uso i locali erano affittati, importa l'obbligo nel locatore, per la buona fede che deve informare ogni contratto e presiedere alla sua esecuzione, di non ostacolare in alcun modo tale uso in tutta la sua esplicazione, ed in quella compresa di una conveniente *réclame*, che oggi tanta forza commerciale ha assunta, da far sì che vi siano industrie, e quella dei forestieri non è ultima fra esse, che in gran parte nella *réclame* hanno fondamento, o nella *réclame* trovano principale molla ed impulso.

Ora non può dirsi davvero che il Fischer abbia eseguito in buona fede il contratto quando, dopo di aver impiantato il suo Hotel presso la Pensione della locatrice, ed in ciò agi nel suo pieno diritto, appose l'insegna del suo albergo in corrispondenza ai locali affittati, pur aggiungendo all'insegna una specificazione dei piani che può ben essere o fraintesa o non osservata.

Anche per tale aspetto il fatto lamentato è illegittimo, ed alla violazione del contratto deve ripararsi, sia con ordinare che la insegna venga rimossa, sia condannando il Fischer al *quod interest*, il che è conseguenza di ogni fatto lesivo, e di ogni violazione contrattuale

La Kaiser, a rafforzare la propria azione, crede di accennare ancora alla concorrenza sleale.

Agli effetti di questa causa non occorre vedere se davvero ne ricorrano gli estremi. Certo, le considerazioni che la Kaiser espone potranno esser tenute in considerazione quando del *quantum* dei danni come conseguenza diretta del fatto si verrà a discutere: per ora la decisione del Tribunale trova pieno fondamento in quanto sopra si è esposto, sia in ordine alla rimozione della insegna, sia in ordine alla condanna ai danni da liquidarsi; ed ogni altra indagine sarebbe o inutile o prematura. . . . . . .

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

13 dicembre 1905 n. 2422

Faggella, *Pres.* — De Ficchy, *Est.*

Marroni (avv. *A. Gabrielli*) contro Società di assicurazione Zurigo (avv. *F. Rutili*).

La legge per gl'infortuni sul lavoro quando volle, per la gravità di alcune lesioni, stabilire una norma fissa e inderogabile di risarcimento, fece astrazione dal concetto e dallo scopo ultimo del contratto di assicurazione, tenendo presente la sola lesione patologica. Di qui ha origine la disposizione contenuta nella prima ed ultima parte dell'art. 95 *del regolamento* 13 *marzo* 1904 (applicazione ad un caso di perdita parziale della forza visiva) (1).

Il Tribunale, ecc. — A norma dell'art. 95, ultimo capoverso, del regolamento 13 marzo 1904 sugli infortuni nel lavoro, nel caso di perdita parziale di membra, arti od organi, la riduzione del salario viene determinata sulla base della riduzione stabilita per la perdita totale di essi, in proporzione del grado della funzionalità perduta.

Conformemente a cotesta disposizione, il Marroni, assumendo di aver perduto in seguito al trauma due terzi della forza visiva dell'occhio sinistro, chiede la liquidazione della indennità nella misura dei due terzi del 35 per cento stabilito per la perdita completa di un occhio. Ma rileva a tal riguardo la difesa della Società assicuratrice come la liquidazione pretesa dal Marroni non corrisponda nè alla entità del danno subito, nè al concetto informatore della legge speciale. Essa osserva che per i casi di inabilità, non espressamente preveduti dall'art. 95, sia stato intendimento della legge che la indennità debba venir commisurata alla diminuzione effettiva di capacità industriale, tenuto conto della importanza che l'organo leso dal fatto traumatico avea nella produzione del lavoro, nel quale l'infortunato esplicava la propria attività.

Ciò discende, dice la difesa della Società, dal concetto che la legge speciale non intese assicurare l'entità patologica delle conseguenze dell'infortunio, ma unicamente l'effetto economico, cioè l'entità patologica lavorativa, l'entità del salario. Partendo, adunque, da siffatto concetto, poichè le varie membra od organi concorrono in modo differente ed in diversa misura alla produzione del lavoro, ed hanno una maggiore o minore importanza secondo la natura e la specie di esso, così la misura della indennità deve esser di volta in volta determinata in rapporto alla entità delle conseguenze dannose relativamente al mestiere e alla capacità tecnica dell'operaio.

Ma evidentemente il sottile ragionamento che egregiamente la difesa della Società ha fatto al riguardo non è applicabile al caso concreto; chè anzi il Collegio lo ravvisa in qualche parte difettoso e manchevole di fondamento giuridico. Non è a dubitare, come al riguardo osserva la Società assicuratrice, che obbietto della legge 17 marzo 1898 (ora 31 gennaio 1904) sia stata l'assicurazione della capacità produttiva di lavoro dell'operaio, e non già della sanità fisica o fisiologica dell'assicurato, giacchè questa non può esser materia di risarcimento a base di presunzioni o calcoli puramente aritmetici; tale obbietto della legge traspare in modo evidente dalla qualità delle persone cui essa è applicabile; ma non è del pari a dubitarsi che, proponendosi la legge come base e misura del risarcimento l'entità del salario, essa faceva astrazione dal mezzo produttore di esso. Nè, del resto, l'assicurazione della entità lavorativa patologica fu l'unico scopo della legge, il solo obbietto che la legge mirava di conseguire, giacchè in molti casi essa vi fece astrazione, prendendo per indice del risarcimento la lesione o minore entità di questa la maggiore o minore diminuzione di capacità lavorativa. Le dest... cendo da... maggiore

La legge si preoccupò quindi, se non co-

(1) Oltre la conforme sentenza Antolini c. Cassa Nazionale e Società anonima italiana, richiamata dal Tribunale in questa che pubblichiamo, giova tener presenti le decisioni 21 marzo 1904 dell'A. Genova, est. AVENATI (*Giur. ital.* 1904, 1, 2, 337) e della Cass. Torino 31 dicembre 1902, est. BOZZI (*id.* 1903, 1, I, 224). Si vegga, però, anche l'A. Torino 25 luglio 1902 (*id.* 1903, 1, 2, 32), che è decisione affatto diversa da quelle ora indicate. Gioverà pure consultare le note apposte a dette sentenze.

Cfr. infine L. BORRI nel suo scritto: « *Come, e fino a qual punto, il nuovo Regolamento per l'esecuzione della legge sugl'infortuni del lavoro abbia codificato i suggerimenti ed i desiderati della scienza e della pratica medica* », in *Rivista infortuni*, anno, 1904, colonna 68.

me finalità principale, di assicurare l'integrità fisiologica, ed il regolamento dettò all'uopo le norme da seguirsi in determinate lesioni, e quando prescrisse che in caso di perdita di più membra od organi, o di più parti dello stesso organo, la riduzione del salario deve esser determinata di volta in volta, tenendo conto di quanto effettivamente sia stata in seguito all'infortunio diminuita l'attitudine al lavoro, non trascurò di aggiungere che doveansi possibilmente seguire le norme dianzi indicate per le riduzioni corrispondenti alle singole lesioni.

Adunque, in alcuni casi il legislatore sancì una norma determinata e stabile come base della misura del risarcimento; per i casi non contemplati stabilì che la riduzione del salario si sarebbe determinata di volta in volta tenendo conto della diminuita attitudine al lavoro. Ma il legislatore non si fermò a questa statuizione; egli aggiunse che, nel caso in cui le membra, gli arti o gli organi siano resi solo parzialmente inservibili, la riduzione del salario si determina sulla base della riduzione assegnata dalla perdita totale, in proporzione del grado della funzionalità perduta. Ora, con tale disposizione la legge non volle stabilire che base per la riduzione dovesse esser la diminuita attitudine al lavoro, secondo la natura di questo e la importanza dell'organo leso alla produzione di quel lavoro, ma intese di risarcire la diminuita funzionalità fisiologica, dettando una norma precisa ed inderogabile. Nel caso del Marroni, vi è la disposizione espressa che non ammette far ricorso allo spirito ed alla intenzione del legislatore. Se non è perciò contestabile che fu il grado di mancata attitudine al lavoro che la benefica legge speciale volle risarcire mercè l'assicurazione obbligatoria degli operai, non potendo sino a tal punto riuscire benefica, da garantire il risarcimento nella misura della inabilità patologica, non pertanto quando volle, per la gravità di alcune lesioni, stabilire una norma fissa ed inderogabile, fece astrazione dal concetto e dallo scopo ultimo del contratto di assicurazione, tenendo presente la sola lesione patologica.

Siffattamente provvide il legislatore con la prima ed ultima parte dell'art. 95 del regolamento 13 marzo 1904.

Da tutto il sopra detto consegue che nei casi tassativamente preveduti il grado di importanza dell'organo leso alla produzione del lavoro e la misura di risarcimento stabilita non sono termini correlativi, di guisa che ad una determinata diminuzione di produttività di lavoro può corrispondere una maggiore misura di risarcimento, e viceversa; tali furono i concetti accolti dal collegio in altro recente pronunciato (6 dicembre 1905, Antolini-Cassa Nazionale-Società Anonima Italiana).

Il caso in esame è espressamente contemplato dall'ultima parte dell'art. 95 del regolamento 13 marzo 1904; e quindi, pur ammesso in ipotesi che la diminuzione del *visus* dell'occhio sinistro ad un terzo non abbia prodotto nel Marroni una equivalente riduzione di capacità lavorativa, di fronte alla esplicita misura del risarcimento stabilita dalla legge non è lecito far ricorso ad un preteso contrario spirito e fondamento della legge, e la indennità deve liquidarsi in conformità ed in proporzione della riduzione ad un terzo della forza visiva.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 dicembre 1905 n. 2604

Suino *Pres.* — Buresti *Est.*

Dobelli (avv. *A. Valentini*) contro Fumagalli (avv. *G. Lo Re*).

Può la Corte di cassazione, rigettando un ricorso, delegare in sentenza ad uno dei suoi consiglieri la separata liquidazione delle spese relative? — e nell'ipotesi che ciò possa farsi come si procede alla surroga del Consigliere delegato, ove questi venga a mancare o sia impedito? (questioni non risolute) (1).

(1-6) E' una sentenza di fine d'anno, che non avremmo resa pubblica se le questioni che il magistrato non ha risolute o sulle quali ha sorvolato non fossero, in pratica, di una importanza eccezionale.

— (1) La sentenza non risponde alle interrogazioni che pur vennero rivolte al suo estensore; ma alla prima di esse ben hanno risposto il CUZZERI (*Comm. al cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 541) e il MATTIROLO (*Trattato*, vol IV, n 1180, nota, pagina 1057), diniegando che la Corte di Cassazione possa delegare ad uno dei suoi consiglieri la separata liquidazione delle spese. Cfr. E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 151, ove riportasi anche la giurisprudenza, che pur è citata dal MATTIROLO.

L'ordinanza di tassa, resa dalla Corte di Cassazione, è validamente notificata, per gli effetti dell'art. 377 cod. proc. civile, all'avvocato che patrocinò la parte avversa dinanzi al Collegio Supremo (2).

Decorsi i tre giorni di cui agli articoli 183 e 377 cod. proc. civile, l'ordinanza di tassa non è più impugnabile dal soccombente nè per motivi di rito, nè per motivi di merito (3).

Non è necessario che l'ordinanza di tassa contro il soccombente rechi l'ordine del pagamento, provvedendo a ciò la sentenza in virtù della quale si procede (4).

La omissione od indicazione erronea dei requisiti di cui all'art. 362 cod. proc. civile, in relazione all'art. 360 cod. stesso, non producono la nullità dell'ordinanza di tassa, ma dànno soltanto luogo alla correzione di essa a stregua del successivo articolo 473 (5).

Se nel precetto mobiliare, trovansi assegnati, come per legge, cinque giorni di tempo allo scopo di pagare, ciò non significa che non possa procedersi a pignoramento subito dopo la notificazione del precetto stesso, in base ad un decreto pretoriale che autorizza l'esecuzione immediatamente dopo la notifica suddetta (6).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che sulla istanza di Fumagalli Antonio, con la quale chiedevasi la tassazione delle spese a cui fu condannato il sig. Spartaco Dobelli con sentenza della Corte di Cassazione di Palermo 18 Maggio-13 giugno 1899, il Consigliere di Cassazione, all'uopo delegato, emetteva la relativa ordinanza, dicendo ivi: « *liquida le spese ed il compenso di che sopra è cenno* nella somma complessiva di lire 2189.70 oltre le spese ulteriori ».

Tale ordinanza, in data 30 ottobre 1905, veniva notificata il 31 detto dall'ufficiale Giudiziario, addetto alla Corte di Cassazione di Palermo, al sig. avv. comm. Enrico Pagano, rappresentante del Dobelli, come risulta dalla sentenza succitata della stessa Corte. Sulle istanze poi dello stesso Fumagalli, nel dì 9 novembre 1905, veniva notificato al Dobelli nel suo domicilio in Roma, oltre che la suddetta sentenza della Corte di Cassazione e relativa ordinanza di tassazione di spese, il precetto mobiliare con la intimazione di pagare entro cinque giorni la somma liquidata nella ordinanza, e nello stesso giorno si procedeva a carico del medesimo a pignoramento in forza di decreto del Pretore del 2.o Mandamento di Roma del dì 8 novembre detto, che autorizzava a procedersi subito dopo la notifica del

E quanto alla seconda, subordinata alla prima, noi non sapremmo spiegarci perchè non dovrebbe seguirsi la procedura adottata dinanzi ai tribunali ordinari per il caso che il giudice delegato alla liquidazione delle spese venga a mancare o sia impedito. Contemplano cotesta procedura le sentenze 25 giugno 1904 della Cass. di Roma, 17 settembre 1904 dell'A. Roma e 3 marzo 1905 dell'A. Genova (in questa Raccolta, 1904, 399 e 465, e in *Temi gen.* 1905, 180, con relativi richiami anche di giurisprudenza difforme).

— (2) Questa massima ribadisce l'assurdità della tesi sostenuta da coloro che ammettono la possibilità da parte del Supremo Collegio, di delegare ad un suo membro la separata liquidazione delle spese. Infatti, l'opposizione ad una ordinanza di tassa è opera di procuratore e non di avvocato (Cass. Roma 9 dicembre 1903, in questa Raccolta, 1904, pag. 110), tanto è vero che, respingendosi la medesima, il procuratore può condannarsi a lire 10 di ammenda. Come si estenderebbe questa condanna agli avvocati, contro le più ovvie regole dell'ermeneutica legale?

— (3) La massima, nel modo assoluto in cui la si presenta, è inaccettabile. Tutti sanno, infatti, che se, ad esempio, l'ordinanza di tassa è rilasciata da un giudice, che non aveva potestà di rilasciarla, essa non può spiegare efficacia alcuna, anche quando il termine stabilito dagli articoli 183 e 377 codice di proc. civile sia trascorso da lunga pezza. (Cfr. Cass. Roma 1 febbraio 1904, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 153, anche in nota — O SECHI, in *Digesto italiano*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 94, pag. 334).

— (4-5) Nulla abbiamo ad osservare in argomento: solo è opportuno avvertire che gli errori o le omissioni che una ordinanza di tassa può contenere debbono correggersi sull'istanza della parte che vuole eseguire l'ordinanza stessa; non facendosi la correzione, e l'errore o l'omissione potendo ledere, in difetto di rettifica, gl'interessi della parte notificata, l'opposizione che questa iniziasse in proposito non potrebbe davvero dirsi destituita di buon fondamento. Cfr. O. SECHI, *op. cit.*, n. 94, e MATTIROLO, *op. cit.*, vol. IV, n. 224.

— (6) La decisione più recente che noi conosciamo in argomento è quella conforme della Pretura di Sansepolcro, 22 dicembre 1903, est. CATUCCI (*Riv. di giur. tosc.*, 1904, 52). Il Trib. civ. di Roma ha un precedente, pur conforme, nella sentenza 16 dicembre 1890, *Legge* 1891, 1, 558.

Per la dottrina, tutt'altro che concorde al riguardo, vedi il MATTIROLO (op. cit., vol. V, IV ediz., n. 613-614) e la nota con cui la redazione della *Rivista di giur. toscana* accompagna l'indicata sentenza del Pretore di Sansepolcro.

precetto, come risulta dagli atti ed è dichiarato nel relativo verbale.

Ciò premesso, chiaramente rilevasi che la suddetta ordinanza di tassazione regolarmente notificata il 31 ottobre 1905, per mancanza del reclamo, contro la tassazione fattasi, nel termine di tre giorni prescritti dalla legge (articolo 377 e 183 cod. proc. civ.), avendo acquistato autorità di cosa giudicata e potendo essere eseguita nei modi stabiliti dalla legge stessa per l'esecuzione forzata, non può essere più in alcun modo nè in rito, nè in merito impugnata. Con essa furono effettivamente liquidate le spese e competenze a cui fu condannato dalla Corte di Cassazione il sig. Dobelli, come espressamente è detto nel ricorso al Consigliere liquidatore che precede l'ordinanza, nella quale è sufficientemente indicato a chi esse debbano far carico, con le parole ivi usate: « *liquida spese e compenso di cui sopra è cenno* ». E' ovvio poi il rilevare che l'ordinanza non abbisogna dell'ordine di pagamento dal momento che tale ordine risulta dalla sentenza della Cassazione notificata al debitore contemporaneamente ad essa ed al precetto, della quale sentenza la liquidazione di spese forma parte integrale; che gli articoli 103, 379 del Cod. Proc. Civ. riflettono le spese dovute dai propri clienti e mandanti alle persone indicate nel primo dei detti articoli; e che l'articolo 571 Cod. Proc. Civ. contempla le controversie sull'esecuzione delle sentenze delle Corti di Cassazione per le spese non *tassate* e per le indennità non *liquidate*, il che nulla ha che fare con la causa presente; che infine la omissione od indicazione erronea dei requisiti di cui allo articolo 360 del Cod. di Procedura Civile non producono la nullità della ordinanza, ma danno soltanto luogo alla rettificazione di essa in base all'articolo 473 Codice Proc. Civile.

Ugualmente infondata è la eccezione sulla nullità incorsa per essersi proceduto, immediatamente dopo la notifica del precetto, al pignoramento, poichè venne regolarmente ai termini di legge diffidato il debitore per mezzo del precetto di pagamento.

Nè può obiettarsi la nullità della notificazione dell'ordinanza di tassazione per essere stata fatta all'avv. Pagano, rappresentante del Dobelli, come risulta dalla sentenza della Corte di Cassazione, poichè presso di esso dovendosi ritenere eletto il domicilio del ricorrente (art. 524 Codice Procedura Civile) fu regolarmente eseguita nella stessa maniera della notificazione delle sentenze nel giudizio di cognizione a senso della prima parte dell'articolo 368 Codice di Procedura Civile; e se innanzi alla Suprema Corte non vi è costituzione di procuratore, l'avvocato che sottoscrive il ricorso deve ad esso parificarsi per le occorrenti notificazioni degli atti, come rilevasi dagli articoli 529 e 551 del Codice di Procedura Civile.

Ugualmente infondata è la eccezione sulla nullità incorsa per essersi proceduto, immediatamente dopo la notifica del precetto, al pignoramento, senza essersi fatta menzione nel precetto della relativa autorizzazione, poichè, ottemperatosi alla disposizione di legge con la intimazione di pagare entro cinque giorni al debitore, questi è già avvertito della esecuzione che gli sovrasta e, se questa, anzichè dopo 5 giorni, gli sopravviene immediatamente, nulla può avere da opporre e lamentare quando ciò si effettuò mediante autorizzazione che si sa come venne data nel dì 8 novembre 1905 con provvedimento non soggetto a reclamo e del quale fu fatta menzione nel processo verbale del pignoramento ove la legge stessa ha ciò prescritto (articolo 578 Cod. Proc. Civile), anche in omaggio al principio « *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* ».

R. PRETURA DEL II MAND. DI ROMA

29 agosto 1905 n. 750

Masci *Est.*

Tarantelli (avv. *G. Lo Re*) contro Intendenza di Finanza di Roma e Ministero dei Lavori Pubblici (avv. erariale *Palmisano*).

La disposizione dell'art. 3 *della legge* 7 *luglio* 1902 n. 276 *sull'insequestrabilità degli stipendi forma eccezione alla regola generale fissata nell'art.* 1 *della legge stessa, che proclama l'insequestrabilità e l'incedibilità degli stipendi, e richiede quindi un'interpretazione restrittiva* (1).

(1-5) Si vegga in genere G. TAVEGGI, *Insequestrabilità degli stipendi e pensioni e cedibilità degli stipendi*, Roma, Failli, 1902.

Crediamo che le massime stabilite da questa elaborata sentenza del pretore MASCI non abbiano precedenti specifici: le nostre più diligenti ricerche in proposito sono restate infruttuose.

E' interessante conoscere la sentenza 10 dicembre

Le indennità e gli assegni che possono cumularsi con gli stipendi agli effetti della cedibilità del quinto sono quelli che hanno carattere fisso e continuativo, e tali non possono ritenersi le indennità di acqua e di alloggio godute, in determinate circostanze, dagli impiegati addetti al servizio dei fari e fanali (2).

Per l'art. 60 *del testo unico delle leggi sulla amministrazione e contabilità generale dello Stato, approvato con R. Decreto 17 febbraio* 1884 *n.* 2016 serie 3, *la Corte dei Conti non è chiamata a verificare e ad approvare gli atti di cessione di stipendio accettati dalla Intendenza di Finanza* (3).

In materia di pignoramenti, sequestri, cessioni di stipendi, la rappresentanza delle varie Amministrazioni dello Stato si verifica ope legis *nell'Intendente di Finanza in sostituzione del Direttore generale del Tesoro; quindi i singoli Ministeri non possono disconoscere il giudizio portato dall'Intendenza sugli atti di pignoramento, sequestro o cessione presentatile, ma debbono sottostare alle giuridiche conseguenze di quel fatto del loro mandatario* (4).

L'Intendenza di Finanza accetta gli atti di cessione di stipendi col trasmetterli all'Amministrazione centrale per l'esecuzione; e, nel silenzio della legge speciale, deve ritenersi che il rapporto giuridico fra cessionario e debitore ceduto diventi perfetto allora appunto che in qualsiasi modo il primo sia venuto a cognizione dell'avvenuta trasmissione dell'atto (5).

Il Pretore, ecc. — Complessa è la questione che vien sottoposta allo esame del giudice, e merita di essere ordinatamente considerata e risoluta.

Ed in primo luogo occorre tener presente che non può esservi cessione, se l'obbietto di questo contratto non sia cedibile. Quindi il debitore ceduto non è validamente in tale ipotesi obbligato verso il cessionario, quand'anche gli sia stata intimata la seguita cessione.

La prima indagine da farsi nel caso in esame è adunque quella tendente a stabilire se gli assegni dovuti dal Ministero dei Lavori Pubblici al Vitelli erano cedibili a mente della legge 7 luglio 1902 n. 276.

L'art. 3 di questa legge dice che gl'impiegati specificati nell'articolo stesso, provvisti di uno stipendio od altro assegno fisso e continuativo che ne tenga luogo, corrispondente ad una somma maggiore di lire cento mensili, possono cedere una quota parte degli emolumenti in parola, da essi goduti alla data della cessione, non superiore al quinto del loro ammontare netto, e per un periodo di tempo non maggiore di cinque anni. E' d'uopo quindi intendere quali siano i caratteri essenziali degli emolumenti la cui quota può esser ceduta.

Dal raffronto delle varie disposizioni della legge suddetta e di quelle antecedenti che hanno, quantunque in altro modo e parzialmente, trattato la subbietta materia, scaturisce chiaro il concetto che gli emolumenti cedibili a mente del citato articolo 3 sono precisamente quelli, e non altri, che lo Stato corrisponde ai suoi impiegati in modo stabile e duraturo e non soggetti a diminuzione o cessazione nella permanenza del servizio che si presta, per le circostanze di tempo e di luogo o per le transitorie modalità nelle quali e con le quali quel servizio vien reso. E tale principio è essenzialmente logico poichè, dovendo la legge tutelare i diritti di tutti i cittadini nella sociale coesistenza, non doveva esporre i creditori dei proprii impiegati alla eventualità di perdite per improvvise o imprevedute esigenze di servizio, come del pari non doveva permettere la sequestrabilità o la cedibilità di emolumenti dovuti all'impiegato per peculiari circostanze che esigano una maggiore transitoria rimunerazione in corrispettivo del maggior disagio o della maggiore spesa cui quell'impiegato pel suo ufficio va incontro. E la parola della legge è chiara e precisa, e non può ammettere equivoca interpretazione. E' cedibile il quinto dello *stipendio* o di quell'altro assegno fisso e continuativo *che tenga luogo dello stipendio*. Si noti che la disposizione dell'articolo 3 è la eccezione alla regola generale stabilita nell'art. 1 della legge, il quale sancisce che non possono essere ceduti nè pignorati nè sequestrati gli stipendi, le paghe, le mer-

1903 del Trib. civ. di Firenze, est. PERSICO, giacchè fermò il principio che, nonostante la legge sulla insequestrabilità e incedibilità degli stipendi, l'impiegato possa validamente far mandato ad un terzo per esigere parte del proprio stipendio o della propria pensione (*Riv. di giur. tosc.*, 1904, 43).

cedi, i salari, gli assegni e le indennità, i sussidii, le gratificazioni le pensioni, le indennità che tengono luogo di pensioni ed i compensi di qualsiasi specie, che lo Stato corrisponde ai suoi funzionarî, impiegati, salariati, pensionati, ed a qualunque altra persona, per effetto ed in conseguenza dell'opera prestata nei servizi da esso dipendenti.

Il principio della insequestrabilità ed incedibilità ha in progresso di tempo assunto una estensione sempre maggiore fino ad essere contenuto nella vasta formula ora riportata.

Infatti, tale principio, già sancito nell'articolo 36 della legge 20 aprile 1864 sulle pensioni, lo vediamo esteso con la legge 17 giugno 1864 n. 1807 alle paghe sì d'attività che d'aspettativa, nonchè agli arretrati di esse e agli altri assegnamenti tutti competenti agli ufficiali di terra e di mare e agli impiegati assimilati a qualsiasi grado militare.

In forma ancor più lata trovasi questa regola sancita nell'art. 8 della legge 5 luglio 1882, n. 853, sugli stipendi ed assegni fissi della regia marina e nell'art. 11 della legge 5 luglio 1882 n. 854 sugli stipendi dell'esercito, e viene estesa agli impiegati del Fondo pel culto, dei Comuni, delle provincie e di altri enti con la legge 29 luglio 1888, n. 5579. Ma le necessità sociali imponevano e reclamavano che quel principio, già tradotto nel diritto positivo, venisse meglio determinato e regolato per qualsiasi corrisposta dovuta pel servizio a favore dello Stato e degli altri enti, ed a ciò provvide la legge del 7 luglio 1902. Ma la norma generale della incedibilità doveva pure trar seco le inevitabili eccezioni, tra cui quella dipendente dall'eventuale bisogno dell'impiegato di trovar credito mediante la cessione di una quota parte del suo stipendio, cessione da contenersi in limiti ben determinati e ristretti per non compromettere, con eccessiva corrività a concessioni disastrose in momenti di bisogno, la dignità dell'impiegato e la tranquilla sicurezza della sua esistenza sociale.

Da ciò consegue, per principio fondamentale del nostro diritto, che la facoltà concessa con l'art 3 della legge forma eccezione alla regola che è generale e di generale vantaggio per gl'impiegati dello Stato, e perciò quella norma eccezionale va interpretata restrittivamente e non può estendersi oltre i casi e tempi espressamente indicati.

Non può cedersi adunque se non il quinto dello stipendio o di quell'altro qualsiasi assegno fisso e continuativo che tenga luogo dello stipendio.

Nè si dica che tale interpretazione è contraddetta dallo stesso regolamento approvato con R. Decreto 1902 n. 426, in quanto che allo articolo 9 dice che per determinare la somma di lire cento mensili, di cui all'art. 3 della legge, si tiene conto degli emolumenti al lordo corrisposti a titolo di stipendio od altro assegno fisso e continuativo che ne tenga luogo, *compresa l'indennità di residenza*. Tale argomentazione sarebbe oltremodo fallace, poichè essa, a prescindere da ogni considerazione in merito alla indennità di residenza, non terrebbe conto dei limiti del diritto di ordinanza, concesso al potere esecutivo, e della facoltà, anzi del dovere, del potere giudiziario di esaminare, solo, beninteso, nei rapporti col caso speciale portato al suo esame, se quei limiti siano stati violati, e se quindi la norma regolamentare debba essere ritenuta efficace.

Per le cose dianzi esposte, occorre por mente al caso che l'impiegato può, oltre lo stipendio, avere anche un assegno fisso e continuativo, distinto dallo stipendio stesso. Siffatto assegno, quantunque distinto, viene ad integrare lo stipendio dell'impiegato, sempre quando esso non rappresenti un emolumento dovuto, come si è detto, per peculiari circostanze che esigano una transitoria rimunerazione in corrispettivo del maggior disagio o della maggiore spesa cui l'impiegato in determinate contingenze di servizio va incontro.

Stabilita così la interpretazione della norma legislativa, occorre discendere allo esame della fattispecie, per stabilire se la indennità di alloggio e la indennità di acqua dovute al fanalista Francesco Vitelli siano comprese fra gli assegni cedibili di cui all'art 3 della legge 7 luglio 1902.

L'art. 24 del regolamento pel servizio dei fari e fanali, approvato con R. decreto 12 gennaio 1896, n. 17, determina gli stipendi dei fanalisti ed il successivo articolo 25 stabilisce gli altri vantaggi di cui, oltre lo stipendio, godono i fanalisti.

La lettera *a*) di questo ultimo articolo stabilisce che ai fanalisti è dovuto l'alloggio per sè e per la famiglia nel faro o nelle vicinanze, e qualora ai fanalisti con famiglia sia assegnato un alloggio minore di tre ambienti e riconosciuto insufficiente al collocamento della famiglia stessa, il personale suddetto avrà diritto ad un'indennità d'alloggio che sarà determinata dal Ministero sulla proposta de-

gli ingegneri del Genio Civile, e che non potrà eccedere le annue lire duecento.

Evidentemente tale *vantaggio*, come lo chiama il succitato regolamento, è continuativo, poichè è inerente all'impiego, ovunque ed in qualsiasi tempo il fanalista disimpegni le sue attribuzioni. Non parimenti può dirsi che sia fisso, poichè il carattere di fissità implica il concetto opposto alla variabilità la quale scaturisce chiaramente dalla stessa disposizione regolamentare. Invero, basta considerare che quelle duecento lire sono stabilite come limite massimo della indennità d'alloggio; che se anche il fanalista percepisca questa indennità, può esserne privato sia quando si trovi modo di procurarsi l'alloggio conveniente nel faro o presso il faro a lui affidato, sia quando egli venga tramutato, giusta la facoltà di cui all'art. 27 dello stesso regolamento, ad altro faro in cui o presso cui quell'alloggio conveniente rinvengasi.

Manca adunque all'indennità di cui trattasi il carattere essenziale della fissità, necessario, com'è ovvio riconoscere, per la cedibilità, poichè in difetto di esso si avrebbe confusione ed incertezza nella determinazione degli estremi dalla legge voluti, confusione ed incertezza che il legislatore ha voluto sapientemente bandire.

La lettera *e*) dello stesso articolo 25 stabilisce a favore dei fanalisti una indennità per provvista d'acqua potabile, quando si debba attingerla ad oltre due chilometri di distanza dal faro, od altra impresa non abbia obligo di fornirla. Il Ministero determina, sulle proposte degli ingegneri capi, in quali casi ed in qual misura debba concedersi.

Tale assegno, per le discorse cose, non è fisso e neanche continuativo, poichè rappresenta appunto il corrispettivo del maggiore disagio o spesa cui il fanalista va incontro per la provvista d'acqua potabile in dipendenza del suo servizio che lo costringe a vivere ed abitare in un luogo determinato; disagio o spesa che possono da un momento all'altro cessare, qualora pel rintraccio di una sorgente o per la costruzione di un acquedotto o pel trasporto eseguito da una impresa si renda possibile aver l'acqua potabile a distanza minore di due chilometri. In tali casi, col cessare del disagio o della spesa maggiore, verrebbe a cessare anche il diritto alla indennità corrispondente.

Da quanto finora si è detto si evince che le due suddette indennità per alloggio, e per acqua non hanno i caratteri voluti dalla legge per essere cedibili e cumulabili con lo stipendio.

E' pacifico tra le parti che il Vitelli percepisca uno stipendio inferiore alle cento lire mensili se ad esso non vengano cumulate le suddette indennità: ciò del resto risulta anche dall'art. 24 del più volte menzionato regolamento nel quale il massimo stipendio, quello cioè dei capi fuochisti di prima classe, è determinato in annue lire mille. Dunque la cessione fatta dal Vitelli è nulla perchè contraria alla legge, e di conseguenza non può giuridicamente esistere nel debitore ceduto, cioè nel Ministero dei Lavori Pubblici, l'obbligo di riconoscerla valida.

E precisamente da questa conclusione occorre prendere le mosse per esaminare se e quale responsabilità nei rapporti con l'attore Tarantelli Alessandro abbiano i due istituti governativi convenuti. E tale esame non può farsi senza tener presenti alcune norme della pubblica amministrazione. Quale che sia la natura del rapporto giuridico tra lo Stato e il suo impiegato, cosa certa è che il primo deve al secondo la retribuzione dell'opera prestata, mediante lo stipendio od altri emolumenti. L'opera adunque dell'impiegato implica una obbligazione finanziaria dello Stato, obbligazione che perciò non può sottrarsi al sindacato della Corte dei Conti. Onde, per l'articolo 46 del testo unico delle leggi sull'amministrazione e contabilità generale dello Stato, approvato con R. Decreto 17 febbraio 1884, numero 2016 serie 3, prima che sia emesso da un Ministero un mandato di pagamento, ne dev'essere verificata la causa legale e la giustificazione della spesa; deve essere liquidato il conto e verificato che non sia violata alcuna legge e che la somma da pagarsi sia nei limiti del bilancio e ne sia fatta giusta imputazione.

Il mandato dev'essere trasmesso alla Corte dei Conti che lo registra e vi appone il suo visto quando riconosca precisamente che non sia violata alcuna legge, che della spesa sia fatta giusta imputazione e che la somma non ecceda i limiti del bilancio.

Per l'art. 55 della stessa legge, il pagamento delle spese fisse, cioè degli stipendi degli impiegati, delle pensioni, dei fitti e di simili spese, d'importo e scadenze fissi ed accertati, può seguire sopra ruoli o prospetti emessi dalla Direzione generale del tesoro, i quali ruoli firmati dal direttore generale debbono

parimenti essere registrati alla Corte dei Conti.

L'art. 57 stabilisce poi che sotto la più stretta responsabilità personale del tesoriere centrale e di tutti i tesorieri provinciali, cassieri e percettori non può essere in nessun caso mai pagata alcuna somma i cui mandati, ruoli di spese fisse e buoni di pagamento sopra mandati a disposizione non siano rivestiti delle predette formalità.

E finalmente l'art. 60 dice testualmente: « Nei casi dalla legge permessi i pignoramenti, i sequestri, le opposizioni, le cessioni o delegazioni relative a somme dovute dallo Stato, e qualunque altro atto che abbia per iscopo d'impedire e di trattenere il pagamento, debbono essere notificati al direttore generale del tesoro che ne darà corrispondente notizia alla Corte dei Conti ed all'ufficiale incaricato del pagamento ».

Notisi la differenza tra quest'ultima disposizione e le precedenti. Pei pignoramenti, sequestri e cessioni il direttore generale del tesoro dà semplice notizia alla Corte dei Conti. Ciò trova giustificazione nel fatto che quell'articolo di legge riguarda soltanto i casi nei quali la legge permette i pignoramenti, i sequestri, le cessioni.

Se ne deduce in contrario che, nei casi in cui la legge non permette quegli atti, non se ne dà neanche notizia alla Corte dei Conti.

La conseguenza di tutto ciò appare manifesta. La Corte dei Conti non è chiamata a dare il suo benestare a quegli atti. E ciò è logico, poichè questi implicano rapporti giuridici che non vengono a gravare il bilancio dello Stato.

Che se anche la Corte dei Conti dovesse accorgersi che un atto di cessione, di cui le viene data notizia, non fosse conforme alla legge, essa non può interloquire ed impedire la esecuzione dell'ormai stabilito rapporto giuridico, ma quella notizia può servirle di base per stabilire in seguito le eventuali responsabilità dei funzionari amministrativi di fronte all'erario dello Stato, qualora l'erario stesso dall'atto illegale approvato avesse per avventura risentito alcun danno.

Nè all'interpretazione finora data alla legge può fare ostacolo l'art. 346 del regolamento 4 maggio 1885 che dice: « Dopo ammessi a pagamento i mandati non possono essere annullati nè variati in alcuna loro parte, se non col concorso dell'Amministrazione che li ha emessi, della Corte dei Conti e della Direzione generale del tesoro, fatta eccezione soltanto per l'indicazione del luogo dov'è da farsene il pagamento ». Si noti che questa rientra nelle norme speciali pei mandati diretti, e quindi non riguarda i pagamenti che si fanno mediante ruoli. Ora, la norma medesima non è applicabile al caso delle cessioni, per lo stesso disposto dell'art. 9 della legge 7 luglio 1902, per cui le cessioni hanno effetto rispetto all'Amministrazione sulla rata del mese successivo a quello in cui ebbe luogo la loro iscrizione nei registri dell'Intendenza; onde la variazione nel mandato si opera prima e non dopo che il mandato stesso venga ammesso al pagamento.

E' perciò che il primo capoverso dell'articolo 41 del regolamento 29 settembre 1902 stabilisce che le Amministrazioni centrali dispongono l'esecuzione delle cessioni sia variando l'intestazione dei mandati od emettendone dei nuovi, sia con l'emissione dei ruoli di variazione da trasmettersi al delegato del tesoro cui spetta di provvedere al pagamento a favore degli aventi diritto.

Naturalmente le variazioni dei mandati si fanno, come si è detto, prima che vengano ammessi al pagamento.

Il concetto che la Corte dei Conti non sia chiamata ad approvare gli atti di cessione risulta poi ribadito nell'art. 39 del Regolamento 29 settembre 1902 n. 234, il quale stabilisce che qualora sorgano dubbi intorno alla validità od efficacia di un atto di pignoramento, di sequestro o di cessione, l'Intendenza di finanza può sentire, secondo i casi, il Ministero competente, la Direzione generale del tesoro o l'avvocatura erariale.

Si tenga presente che per la legge 7 luglio 1902, e pel regolamento relativo, in materia di pignoramento, sequestro o cessione degli stipendi l'Intendenza di Finanza viene a sostituire il Direttore generale del tesoro sia per la notificazione degli atti, sia per rappresentare in giudizio gl'interessi dello Stato. Con ciò si derogava espressamente dalla disposizione di cui all'art. 522 del regolamento 4 maggio 1885, disposizione questa che in un unico organo finanziario dello Stato accentrava la rappresentanza degli interessi dello Stato medesimo per tutte le Amministrazioni, eccezion fatta per quella militare.

Messe ora in relazione queste varie disposizioni, ne consegue che nella subbietta materia di pignoramenti, sequestri o cessioni, la rappresentanza delle varie Amministrazio-

ni dello Stato si verifica *ope legis* nell'Intendente di finanza in sostituzione del Direttore generale del Tesoro. Ed è precisamente in virtù di questo mandato di rappresentanza che all'Intendenza di finanza debbono essere notificati gli atti di cessione, che essa deve esaminarli, stabilirne o meno la regolarità, e, trovatili regolari, trasmetterne copia alla Amministrazione centrale competente affinchè gli atti medesimi abbiano la loro esecuzione (art. 38 del regolamento 29 settembre 1902). L'Intendenza di finanza però, prima di tale trasmissione per la esecuzione , può chiedere, come si è detto, tutti gli schiarimenti necessari al Ministero competente, alla Direzione generale del tesoro, all'avvocatura erariale. Questo stesso concetto della rappresentanza accentrata in un organo finanziario dello Stato risulta anche evidente dall'art. 520 del regolamento 4 maggio 1885, da cui si evince che precisamente il Direttore generale del Tesoro (le cui attribuzioni ora son passate per la materia di che trattasi nell'intendente di finanza) riconosceva la validità o meno degli atti.

A questo punto è d'uopo riannodare queste conclusioni a quella della prima parte delle considerazioni di diritto. Quivi si è detto che, qualora la cessione sia illegale, il debitore ceduto non è validamente obbligato verso il cessionario, quand'anche gli sia stata intimata la seguita cessione. Quando però il debitore ceduto approva ed accetta la cessione, si stabiliscono dei rapporti giuridici fra esso ed il cessionario, inderogabili per lui.

Invero, quell'accettazione è un fatto positivo generatore di conseguenze anche quando poi il debitore ceduto credesse di non potere ritener valida l'avvenuta cessione, e dare ad essa esecuzione. Gl'interessi del cessionario possono esser lesi da quell'accettazione seguita dal rifiuto della esecuzione, e si vedrà in prosieguo se conseguenze siffatte siansi verificate nella fattispecie. Intanto occorre stabilire da chi e come debba farsi l'accettazione in materia di cessioni di cui alla legge 7 luglio 1902, e da qual momento essa produca effetti giuridici pel cessionario.

Dimostrato non esser necessaria la registrazione alla Corte dei Conti, consegue che l'accettazione non è subordinata alla condizione sospensiva di quella formalità. L'accettazione dipende quindi unicamente dall'Amministrazione dello Stato; ma siccome si è dimostrato che l'Intendenza di finanza è l'organo dello Stato destinato a rappresentare la pubblica Amministrazione nella materia in esame, è precisamente l'Intendenza che deve fare quell'accettazione. E siccome il fatto del mandatario vincola il mandante nell'ambito del mandato, l'accettazione dell'Intendenza vincola l'Amministrazione. I singoli Ministeri quindi non possono disconoscere il fatto dell'Intendenza, ma essi, che sono le singole parti costituenti la pubblica Amministrazione, debbono ineluttabilmente sottostare alle conseguenze giuridiche di quel fatto del mandatario.

Il modo onde l'Intendenza di finanza dà la accettazione viene specificato dalla legge e dal relativo regolamento. L'art. 14 della legge dice che le norme per la sua esecuzione saran date con speciale regolamento.

Ed il regolamento all'art. 38 dice che l'Intendenza di finanza, dopo esaminati gli atti di pignoramento, sequestro o cessione e trovatili regolari, ne trasmette copia all'Amministrazione centrale, affinchè gli atti medesimi abbiano la loro esecuzione. Tale trasmissione avviene naturalmente dopo che l'Intendenza abbia diradato gli eventuali dubbi di cui al successivo articolo 39. Quella trasmissione per la esecuzione è adunque il fatto positivo da cui scaturisce la prova dell'accettazione da parte dell'Intendenza.

L'esame da portarsi dall'Intendenza sull'atto di cessione implica che questo è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esame stesso. Quindi il cessionario non può accampare alcun diritto fino a che quella sospensiva non cessi. E siccome la cessazione della sospensiva dipende da un fatto positivo di una delle parti, e la trasmissione dell'atto di cessione per la esecuzione è un fatto interno di amministrazione, deve intendersi che il rapporto giuridico tra cessionario e debitore ceduto allora si renda perfetto, quando quell'atto positivo giunga a conoscenza del cessionario medesimo.

Il regolamento 29 settembre 1902 ha una vera lacuna al riguardo, poichè niuna norma in esso si legge relativa alla nozione che pur si deve in qualche modo dare al cedente ed al cessionario circa l'approvazione o meno dell'atto di cessione.

In difetto, è d'uopo ritenere che, in qualsiasi modo quella nozione si abbia, il rapporto giuridico diventa perfetto.

Avv. A SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*
Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35, Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 ottobre 1905 n. 1215

Pugliese *Pres.* — Niutta *Est.*

Palmides (avv. *P. Compagnoni* e *F. Innamorati*) contro Putti (avv. *L. Rosa* e *U. Moscioni*).

In forza dell'art. 136 *cod. civile, la moglie non può, senza l'autorizzazione del Tribunale, assumere il pagamento di un debito del marito* (1).

Perchè possa farsi luogo all'azione de in rem verso,*atta a convalidare il mutuo contratto dalla moglie per il marito senza autorizzazione del tribunale, occorre provare che il mutuo fu rivolto a beneficio della moglie, e non già che la medesima abbia potuto risentirne un vantaggio occasionale ed indiretto* (2).

La Corte, ecc. — Considerato che con istrumento del dì 11 maggio 1899 Filomena Putti, autorizzata dal marito, Maurizio Pesciarelli, si dichiarò debitrice, verso Vincenzo Mazzuoli, della somma di lire 5.000, concedendo ipoteca su' suoi beni;

Che con atto del 31 luglio 1900 il Mazzuoli convenne la debitrice innanzi il Tribunale di Orvieto per ottenere la risoluzione del contratto di mutuo, attesa la mora del pagamento degli interessi alla stabilita scadenza;

Che la convenuta eccepì la nullità della propria obbligazione, sostenendo che il preteso mutuo a lei fatto dal Mazzuoli non era in sostanza che una sicurtà personale ed ipotecaria che ella gli concesse per un debito di maggior somma, che Maurizio Pesciarelli, suo marito, già aveva verso di lui;

Che il Tribunale ammise la prova testimoniale dedotta per dimostrare questo fatto, osservando che, se le cose stessero nei termini indicati, l'obbligazione della Putti sarebbe stata nulla per la opposizione d'interessi che essa induceva tra i due coniugi;

Che passata in giudicato cotesta sentenza ed eseguita la prova, lo stesso Tribunale, con definitiva sentenza, dichiarò nullo e privo di giuridici effetti l'istrumento del dì 11 maggio 1899 per essere risultato dagli esami testimoniali che nessuna somma fu dal Mazzuoli pagata alla Putti sia prima, sia dopo la stipulazione del contratto, ma che le 5,000 lire, che si dissero mutuate, non erano che altrettanta parte del credito che il Mazzuoli aveva già contro il Pesciarelli. e che la moglie di costui si accollò, rimanendone liberato il marito, il quale ottenne pure dal creditore espressa quietanza per la corrispondente parte del suo debito;

Che contro codesta sentenza produsse appello Leandra Palmides, alla quale il Mazzuoli aveva ceduto il controverso credito, e la Corte di Appello di Ancona (Sez. di Perugia) con sentenza del 29-31 ottobre 1904, rigettò il gravame;

---

(1) Che per l'espromissione fatta dalla donna maritata sia necessaria l'autorizzazione del Tribunale non potrebbe seriamente contrastarsi. Cfr. Cass. Torino 8 luglio 1897, *Foro ital.* 1897, 1, 1406; A. Torino 20 marzo 1899, *Giur. tor.* 1899, 580; A. Trani 22 gennaio 1900, *Mon. trib.* 1900. 372; A. Firenze 28 ottobre 1903, *Riv. giur. tor.* 1903, 630; Cass. Palermo 14 giugno 1904, *Foro sic.* 1904, 401; Cass. Napoli 15 luglio 1904, *Mon. trib.* 1904, 903; A. Bologna 11 luglio 1904, *Temi gen.* 1904, 570; A. Parma 19 maggio 1905, *Riv. leg.* 1905, 105; A. Napoli 28 aprile 1905, *Gazz. Proc.* XXXIII, 442; Cass. Palermo 18 luglio 1905, *Mon. trib.* 1905, 707, ecc.

(2) Sull'esperimento dell'*actio de in rem verso* si vegga la Cass. Firenze 18 novembre 1897, *Temi ven.* 1897, 618. Cfr. anche E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Azione de in rem verso*, ai numeri 34 e seg., e G. BARBA, *La prova del conflitto d'interessi fra coniugi e la scienza nel contraente con la moglie*, in *Dir.* e *Giur.*, 1904.

Che la donna maritata possa con ogni specie di prova dimostrare che il debito assunto profittò esclusivamente al marito, cioè che essa non fece altro se non obbligarsi per lui, è pure ammesso dalle decisioni 7 giugno 1904 della Cass. Napoli (*Gazz. Proc.* XXXII, 88). 17 ottobre 1904 dell'A. Catania (*Giur. cat.* 1904, 207), 16 dicembre 1904 dell'A. Aquila (*Giur. abr.* 1905, 174), ecc. Si vegga, però, l'A. Catania 6 febbraio 1905, secondo cui in mancanza di scrittura e controdichiarazione la donna maritata non può impugnare di simulazione l'atto da lei consentito e sostenere che la causale apparente diversa dalla reale fu pattuita per eludere la formalità dell'autorizzazione giudiziaria (*Giur. cat.* 1905, 17).

Sull'argomento, in genere, trattato in questa nota e nella precedente, si consulti l'elaborato studio di C. SPALAZZI, in *Digesto italiano*, voce *Autorizzazione della donna maritata*, studio ricco di citazioni di giurisprudenza e dottrina. Cfr. pure M. VELLA, *Autorizzazione maritale*, in *Circolo giur.*, anno 1903, e in opusc. edito dal Virzi, Palermo, 1903.

Che la detta Palmides ha fatto ricorso contro cotesta sentenza, chiedendone l'annullamento per tre motivi:

A — Che col primo si denunzia la violazione dell'art. 134 del Cod. civile perchè la Corte avrebbe ritenuto di essere compresa nel divieto contenuto in tale articolo anche la espromissione, onde la donna maritata tolga su di sè l'altrui obbligazione, mentre gli atti vietati alla donna maritata per virtù dell'accennata disposizione debbono intendersi quelli soltanto che sono in essa specificatamente indicati;

Che manifesta è la insussistenza di cotale motivo di ricorso, imperocchè se, giusta il citato articolo, la moglie non può senza autorizzazione contrarre mutui e costituirsi sicurtà, sarebbe affatto incongruo che le fosse lecito di far proprie le altrui obbligazioni, il che è anche più grave del contrarre mutui nel proprio interesse o di dare una semplice garanzia, la sostanza dei quali altri atti nei suoi pratici risultati è poi necessariamente compresa nella espromissione;

Che d'altra parte la nullità dell'obbligazione della Putti è stata ritenuta dalla Corte di merito perchè essa obbligazione induceva una opposizione d'interessi fra lei ed il marito e tale opposizione esiste senza alcun dubbio quando la donna si sobbarchi ad un'obbligazione propria del marito ad oggetto di liberarne quest'ultimo;

Che, ammesso ciò, la nullità dell'atto più che dall'art. 134 dipendeva nella specie dall'art. 136 del detto Codice, il quale dichiara necessaria l'autorizzazione del Tribunale semprechè trattisi di atti in cui la moglie sia per venire in opposizione d'interessi col proprio marito;

B — Che col secondo motivo si censura la sentenza per difetto di motivazione, inquantochè avendo l'appellante dedotto che le 5000 lire che la Putti si obbligò di pagare al Mazzuoli in luogo e veco del marito rappresentavano come un rimborso, che essa nella detta guisa faceva al Pesciarelli, di altrettanta parte di alcuni debiti di un'eredità a lei toccata e che il medesimo Pesciarelli avrebbe estinti con proprio danno, nessuna risposta è stata data nella denunziata sentenza a siffatta deduzione;

Che manca di giusto fondamento anche cotesta censura, imperocchè la Corte, nel respingere l'eccezione che la Palmides aveva accampato contro la dedotta nullità dell'obbligazione della Putti, sostenendo di avere la medesima ritratto vantaggi e beneficii da quell'obbligazione, osservò che la pretesa utile versione non poteva essere ammessa perchè allora soltanto può trovar luogo l'azione *de in rem verso* quando l'arricchimento o l'utilità che altri abbia ricavato dall'obbligazione nulla dipenda da ciò che costituì l'oggetto proprio della medesima obbligazione, e non già quando si voglia farla consistere in fatti estranei e diversi, di cui non siavi alcuna traccia nella impugnata convenzione;

Che, posto ciò, in punto di diritto, notò la Corte, riuscire del tutto inutile l'andare indagando quali utilità la Putti avesse potuto ritrarre dal denaro che il Mazzuoli aveva precedentemente mutuato al Pesciarelli e se questi lo avesse speso anche in vantaggio della moglie;

Che con simile considerazione la Corte dava implicita ed esauriente risposta anche a quel particolare assunto della Palmides, la quale cercava giustificare l'obbligazione contratta dalla Putti pel marito col fatto da lei affermato che quest'ultimo avesse estinto i debiti di un'eredità toccata alla moglie;

C — Che col 3. motivo deduce la ricorrente di avere la Corte accolto erronei concetti di diritto intorno all'azione *de in rem verso* ed al carattere giuridico del vantaggio che le persone incapaci possono avere ritratto da una obbligazione nulla e che avrebbe dovuto riguardare l'istrumento che cadeva in controversia, non già come un titolo di debito della Putti verso il Mazzuoli, ma come un documento che rivelava tutta una ressa di precedenti rapporti interceduti tra essa Putti ed il marito;

Che questo motivo deve essere respinto al pari dei primi, giacchè ben si avvisò la Corte nel giudicare che non fosse a parlare di utile versione, quando non si poteva dimostrare che vantaggio avesse la Putti ricavato dalla obbligazione nulla che essa contrasse, nessuna somma essendole stata pagata dal Mazzuoli per il preteso mutuo, che nell'istrumento si disse che egli le avesse fatto, onde tornava impossibile che si fosse rivolto a di lei vantaggio ciò che non aveva ricevuto.

Che anche rettamente giudicò la Corte che i supposti benefici non potevansi far consiste-

re in fatti estranei alla convenzione e dalla medesima non risultanti, cioè nell'uso che avrebbe fatto il marito del denaro precedentemente tolto a prestito dal Mazzuoli e nella utilità che anche la moglie ne avrebbe ricavato, giacchè non mai simili circostanze avrebbero costituito quell'indebito arricchimento che il contraente incapace può ottenere da ciò che gli abbia fornito o prestato l'altro contraente mediante il contratto poscia impugnato di nullità;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 dicembre 1905, n. 1379

Pagano, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Falzacappa (avv. *F. De Felice*) contro Falzacappa (avv. *S. Lupacchioli*).

Non è nullo quel testamento che istituisce una primogenitura fedecommissaria, ma, prevedendo l'abolizione dei fedecommessi, soggiunge che, nel caso l'abolizione avesse luogo, i beni già vincolati divengano senz'altro liberi a pro del possessore; nè influisce che il testatore abbia disposto doversi la primogenitura ricostituire appena le leggi del tempo tornassero a permettere ciò (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la prima censura che si solleva avverso la denunciata sentenza è questa: che la Corte abbia violato l'art. 24 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, allorchè ritenne valida la disposizione testamentaria di Casimiro Falzacappa, con la quale, istituendo una primogenitura e prevedendone l'abolizione, disponeva dei beni in modo diverso da quello stabilito dal detto articolo. Ma questa censura non merita la Corte.

E di vero il cennato articolo, nel dichiarare sciolte le istituzioni fedecommissarie, e nell'attribuire i beni per metà al possessore e per l'altra metà al primo o primi chiamati, non intese annullare le disposizioni testamentarie che costituivano semplici e proprie istituzioni di erede permesse dalla legge di ogni tempo, e che non pregiudicano punto l'eguaglianza dei discendenti, la libera disposizione dei beni.

E se è così, ne deriva che non potevasi dichiarare nullo il testamento del Casimiro Falzacappa, che, prevedendo l'abolizione dei fedecommessi, dispose che i beni assegnati alla primogenitura rimanessero liberi a pro del possessore; imperocchè, avvenuto lo scioglimento, rimaneva la istituzione di erede non contraria ad alcuna legge, nè ostacolata dal citato articolo, che raggiungeva per intero il suo scopo.

Evidentemente, mantenendo ferma la disposizione del Falzacappa, i beni della primogenitura da lui istituita hanno una diversa destinazione di quella indicata dall'art. 24, ma ciò non faculta e autorizza a ritenere che questa diversa destinazione stia in opposizione del precetto legislativo, dal momento che le istituzioni di erede rimasero integre, e dal momento che l'attribuzione disposta, come conseguenza logica, poteva e doveva avere i suoi effetti soltanto nel caso in cui il testatore non avesse altrimenti ordinato.

E' intuitivo che il legislatore, dichiarando sciolti i fedecommessi, dovesse provvedere alla destinazione dei beni relativi, e vi provvide con un temperamento ispirato a ragioni di equità e di giustizia, ma il suo modo di vedere e di disporre doveva venir meno di

---

(1) Ci sembra ottimamente applicato il principio che la volontà del testatore va rispettata per quanto sia possibile. Al medesimo principio la nostra Corte di Cassazione ebbe già a rendere omaggio nella sentenza 6 aprile 1881, relativa appunto al diritto che, per disposizione dell'istitutore di un fidecommesso, sorge nell'ultimo possessore, di restar proprietario di una parte dei beni fedecommissari (*Giur. ital.* 1881, 1, 1, 395 e *Legge* 1881, 2, 185).

Ultimamente la medesima Corte stabilì, in tema di fidecommessi, anche queste altre massime:

« Pel diritto comune vigente nello Stato pontificio in materia fidecommissaria l'anticipata rinunzia alla successione nel fidecommesso primogeniale era valida, pur se vincolata da riserva di usufrutto o di analoghi diritti a favore del rinunziante. La proprietà del patrimonio fidecommissario passa immediatamente nel nuovo chiamato in virtù della rinunzia del primo chiamato, e le riserve apposte da costui alla sua rinunzia costituiscono una condizione risolutiva, ma non già sospensiva, rispetto alla validità ed agli effetti della rinunzia (Cass. Roma 14 novembre 1905, est. MORTARA, *Legge* 1905, 2291) ».

Per nozioni generali sui fidecommessi, si vegga lo studio di B. BRUGI, in *Digesto italiano*, voce *Fedecommesso* (*diritto romano, intermedio, odierno*). Il BRUGI richiama eziandio le opere dei migliori trattatisti dell'argomento.

fronte ad una contraria volontà manifestata dal testatore, che non poteva non prevalere, essendo indiscutibile anche per il nostro codice la prevalenza della successione testamentaria a quella legittima. In un caso solo questa prevalenza non può aver luogo, quando, cioè, la disposizione testamentaria contraddice ed urta una legge di ordine pubblico, e questo non si ha nella specie, non perchè si sconosca che lo scioglimento dei fedecommessi non sia una legge di pubblico interesse, ma perchè tale non può considerarsi quella con cui si provvide all'attribuzione dei beni ed alla conseguente divisione degli stessi tra il possessore ed il primo o primi chiamati, non regolando che meri rapporti d'interesse privato, e nella specie non trattasi che di questi rapporti, pretendendosi dal Falzacappa la metà dei beni exprimogeniali appunto perchè sciolta la primogenitura.

Ma si osserva in contrario che le due parti dell'art. 24 hanno un nesso inscindibile, che l'una e l'altra sono di ordine pubblico tanto più che il legislatore ebbe di mira principalmente alla divisione dei beni. Cotesta osservazione non ha pregio qualsiasi.

Che la prima abbia un nesso con la seconda parte non si può sconoscere quando non possa aver luogo la destinazione prescritta dalla legge; ma quando, come nel caso attuale, è contemplata la destinazione, lo scioglimento permane e quella attribuzione vien meno.

Che poi l'attribuzione sia di ordine pubblico non può concedersi, perchè alla Società non interessa se una quantità di beni spetti ad uno più che ad un altro.

Nè può ricorrersi a quella clausola del testamento, con la quale si impose l'onere al possessore di dar nuovamente vita alla primogenitura appena fosse permesso dalla legge, per sostenere che il testatore, lungi dall'uniformarsi all'abolizione dei fedecommessi, volle invece perpetuarla, imperocchè la detta clausola non eludeva la legge, dal momento che in previsione di essa, con cui sarebbero state abolite le sostituzioni fedecommissarie, si disponeva che i beni si dovessero appartenere all'attuale possessore, il quale ne avrebbe potuto disporre a suo talento senza conservarli per restituirli. E' esatto invece il concetto che la clausola medesima non racchiudeva che una raccomandazione da non produrre conseguenze giuridiche, come ben disse la Corte di merito.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 dicembre 1905 n. 1387

Pagano *Pres.* — Tivaroni *Est.*

Checchia e Passero (avv. *P. Galiero*, *A. Benevento*, *F. Gargiulo*, *G. Guarini* e *F. De Roberto*) contro Squicciarini (avv. *S. Cione* e *E. De Filippis*).

Nonostante che l'atto di appello debbasi di regola notificare alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato, ed in mancanza al procuratore (art. 486, 367, cod. proc. civ.), *pure esso è validamente notificato al domicilio reale della parte, purchè ivi la notificazione segua in persona propria e non già in persona domestica* (1).

---

(1) Giurisprudenza prevalente, per quanto contrastata. In conformità si vegga A. BERIO, in *Dizionario prat. del dir. privato*, voce *Appello civile*, Capo V., pag. 221-222; Cass. Torino 24 marzo e 5 maggio 1898, *Giur. tor.* 1898, 685 e 810 con note di richiami; A. Genova 19 maggio e 13 giugno 1905, *Temi gen.* 1905, 371 e 437; A. Aquila 24 marzo 1905, *Giur. abr.* 1905, 343; MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1220, pag. 856; ecc. In senso contrario, ossia che la notificazione dell'appello al domicilio reale è valida, anche quando non venga eseguita *in persona propria* dell'appellato, si vegga L. MATTIROLO (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. IV., n 134 e segg.) e le decisioni e scrittori ch'egli segnala in nota. Non mancano, infine, sentenze che proclamano l'assoluto predominio del domicilio eletto su quello reale, cosicchè debba reputarsi nulla la notificazione dell'atto di appello avvenuta nella residenza dell'appellato, quando questi abbia eletto uno speciale domicilio (A. Messina 13 febbraio 1905, *Rif. giur.* 1905, 90 e A. Genova 11 luglio 1905, *Temi gen.* 1905, 505).

Si fa questione anche se la comparizione dell'appellato sani la nullità della notificazione dell'atto di appello, nei casi suespressi o in altri, come quello deciso testè dall'A. Bologna 2 febbraio 1906, est. COCCONI (*Temi ven.* 1906, 135, con interessante nota. Per l'affermativa si vegga la Cassazione Torino 24 marzo 1898, *Giurisprudenza torinese*, 1898, 685. Notiamo, però, che questa sentenza si riferisce ad un caso in cui il termine ad appellare non era trascorso benchè chi la estese si esprimesse in un senso più generale: ora, in tal caso, mancando un diritto quesito ad opporre la nullità dell'appel-

La Corte, ecc. — A senso degli articoli 486, 367 del cod. proc. civile, l'appello principale è notificato alla parte appellata nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato dinanzi ai primi giudici in conformità degli art. 134 n. 5, 158 n. 2 e 159 n. 2. In mancanza di elezione o di dichiarazione la notificazione è fatta al procuratore ivi costituito.

Da tali disposizioni chiaramente si rileva che ogni qualvolta l'appellato non abbia fatto in prime cure nè la dichiarazione della residenza, nè la elezione o la dichiarazione del domicilio, l'appellante ha il dovere, e non la semplice facoltà, di notificare l'atto di appello al procuratore dell'appellato.

L'art. 367, difatti, statuisce imperativamente che, in somiglianti casi, la notificazione è fatta al procuratore. Ed alla lettera risponde la ragione della legge, fondata sulla presunzione della tacita elezione di domicilio dello appellato presso il suo procuratore.

Si concede, tuttavia, che, ad onta della disposizione, la notificazione dell'atto di appello possa validamente farsi mediante consegna della copia alla persona propria dell'appellato, essendo questa la migliore di tutte le notificazioni, imperocchè somministra la certezza che la notificazione abbia raggiunto il suo scopo, di far pervenire a mano della persona l'atto che le si doveva intimare; non può concedersi, per lo contrario, che sia valida la notificazione dell'atto fatta al domicilio od alla residenza reale in persona domestica della parte, potendo ciò indurre la semplice presunzione, non la certezza, che l'atto pervenga alla persona da notificarsi. Applicati cotesti principî di diritto alla specie, il Supremo Collegio osserva che Francesco Checchia, chiamato innanzi al Tribunale di Lucera con la citazione 1 ottobre 1898 da Gaetano Passero, costituì bensì il suo procuratore in causa, ma non fece nè la dichiarazione della residenza, nè l'elezione o la dichiarazione del domicilio, in conformità dei combinati articoli 159 n. 2, 134 n. 5 cod. proc. civile. Il Passero doveva notificare il suo appello 30 marzo 1901 al procuratore del Checchia, od altrimenti nelle mani proprie di quest'ultimo.

Avendolo notificato, invece, al domicilio reale del Checchia in persona domestica, l'appello stesso era nullo.

E poichè la denunziata sentenza lo ritenne valido, incorse nella violazione e falsa applicazione dei suindicati articoli 486, 367, 134 n. 5 e 159 n. 2 cod. proc. civile.

Dovendosi di conseguenza accogliere il 1.o mezzo del ricorso di Francesco Checchia, e ciò portando seco la nullità dell'intera sentenza, riesce inutile discendere all'esame degli altri mezzi del ricorso medesimo, nonchè del ricorso di Gaetano Passero, comechè assorbiti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 dicembre 1905 n. 1398

Pagano, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Torlonia (avv. *C. Santucci* e *A. Pagnoncelli-Toni*) contro Comune di Anguillara (avv. *T. Vecchiarelli e S. Aureli*).

Le Giunte di arbitri per l'affrancazione delle servitù civiche nelle provincie ex-pontificie conoscono non solo delle servitù esistenti, ma anche di quelle di cui manchi alle popolazioni il possesso e l'esercizio attuale e che per ciò appunto vengono impugnate: non può, quindi, pretendersi che di queste ultime servitù non debbano le Giunte di arbi-

---

lo la decisione non ci sembra che sia da riprovare a stregua degli insegnamenti del MORTARA (in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1230, pagina 860). Per la negativa — concorrendo il fatto della decorrenza del termine ad appellare, prima della comparizione dell'appellato, — stanno le decisioni 12 marzo 1897 della stessa Cass. Torino (*Giur. tor.* 1897, 470), dell'A. Messina 13 febbraio 1905 (*Rif. giur.* 1905, 90), dell'A. Modena 15 aprile 1905 (*Diz. di proc. civ.*, 1905, 130, art. 486 n. 13), dell'A. Genova 19 maggio 1905 (*Temi gen.* 1905, 371), ecc., ecc.

Crediamo utile di ricordare che la stessa Cass. Roma (decis. 1. agosto 1905, est. PIANIGIANI, *Legge* 1906, 18) ebbe a fermare la massima che « il disposto degli articoli 367 e 486 del cod. di proc. civ. è applicabile anche alle pubbliche amministrazioni, e però sono legalmente valide le notificazioni delle sentenze e degli atti d'appello fatte, in mancanza di elezione o dichiarazione di domicilio, al procuratore che ha rappresentato la pubblica amministrazione nelle precedenti fasi del giudizio, anzichè all'ufficio che ne ha la rappresentanza per legge nel luogo in cui risiede l'autorità giudiziaria adita ».

tri occuparsi, prima che i tribunali ordinari abbiano dichiarato il diritto ad esercitarle (1).

La legge del 1888, relativa alla affrancazione delle nominate servitù, ha riguardo all' « ultimo possesso di fatto », il quale però non va inteso nel senso di attuale ed effettivo possesso, allo scopo di escludere, mentre escluse non vanno, quelle servitù civiche il cui uso, al sopravvenire di detta legge, si fosse trovato materialmente interrotto per transitorie circostanze (2).

Anche nelle provincie ex-pontificie può applicarsi, in materia di usi civici, la regola « ubi feuda, ibi demania »; ma occorre imprescindibilmente che sia stabilito il fatto dell'esercizio degli usi civici in un dato territorio, potendo esservi terre feudali non soggette ai medesimi (3).

Se gli usi civici non si esercitano da oltre un secolo manca la ragione di pretenderne lo affranco, dovendosi invece ritenere il loro abbandono per non essere indispensabili agli abitanti del territorio ex-feudale (4).

L'uso civico di pascolo debbesi affrancare quando si comprovi esistente, senza che giovi in contrario l'addurre la facoltà che, per antica consuetudine, hanno i possessori di terre di liberarsene, recingendo i fondi (5).

Gli usi civici vengono meno se il territorio in cui si esercitavano rimanga disabitato; nè l'aggregazione di cotesto territorio ad altro Comune fa trapassare negli abitanti di quest'ultimo i diritti civici che prima appartenevano ai naturali di quello (6).

La Corte, ecc. — Osserva che, per dare un ordine logico alla discussione dei motivi contenuti nel ricorso dei Torlonia, conviene incominciare dal secondo di essi, col quale si sostiene di essere le Giunte di Arbitri incompetenti a pronunziare sull'affrancazione di quelle servitù civiche delle quali, come accade nella specie, manchi alle popolazioni il possesso e l'esercizio attuale e venga impugnata la esistenza del diritto correlativo, sembrando ai ricorrenti che in simili congiunture debba precedere un formale giudizio in

---

(1) Conforme a questa massima può vedersi, da ultimo, l'avviso della nostra Corte di appello nella decisione 4 agosto 1905, est. MOSCA (in questa Raccolta, 1905, pag. 511-512, con richiami). Veggasi anche la decisione 18 giugno 1904 dell'A. Roma, est. SPIRITO (pure in questa Raccolta, 1904, pag. 449-450 nota), decisione di cui si occupa la Corte Suprema nella sentenza che pubblichiamo.

(2) Oltre la decisione 4 agosto 1905 dell'A. Roma (richiamata nella nota anteriore) si vegga in proposito la stessa Cass. Roma 3 giugno 1905, est. RICCOBONO, nella presente Raccolta 1905, pag. 350, con largo commento, e nella *Riv. univ.* 1905, 1, 226 con notevole studio del collega E. CIOLFI.

(3) Sul principio « *dove è feudo, ivi son usi civici* » rimandiamo il lettore alla decisione 14 luglio 1904 dell'A. Roma (in questa Raccolta, 1904, pagina 449). Nel commento da noi apposto a cotesta decisione (*ivi*, pag. 453, nota 2) abbiamo espresso in proposito qualche idea che può riuscire interessante agli studiosi. Veggasi anche Cass. Roma 31 dicembre 1904, est. NIUTTA, in *Riv. univ.* 1905, 1, 517.

(4) Nella nota n. 3-5 con cui è accompagnata in questa Raccolta (anno 1905, pag. 511) la sentenza 4 agosto 1905 dell'A. Roma — sentenza che è d'importanza speciale sull'argomento della prescrittibilità o meno degli usi civici — si è ricordata la monografia del conte C. FALZACAPPA, *Sui pascoli comunali*. In cotesta monografia possono trovarsi nozioni utili a riguardo della massima che ora annotiamo.

(5) Certa cosa è che, pur non potendosi negare, in alcuni casi, la facoltà di restringere il proprio fondo, il proprietario aveva l'obbligo di far ciò in modo da non pregiudicare l'uso civico. Si vegga, al riguardo, l'A. Bologna 13 luglio 1903, est. PALLADINO (*Riv. univ.* 1904, 1, 435), ove è ricordata persino una decisione rotale — *Sutrina Manutentionis, super iure restringendi* — del 19 maggio 1826.

Anche di terre recinte si occupa la decisione 24 marzo 1904 della Giunta d'arbitri di Viterbo (*Riv. univ.* 1904, 1, 217), dichiarando, tuttavia, pur essa che col recingere le dette terre non restarono le medesime sottratte all'uso civico.

(6) Veggasi in argomento la nota n. 3 da noi apposta alla decisione dell'A. Roma 14 luglio 1904, est. ANDREUCCI (in questa Raccolta, 1904, pagina 455). Ivi è richiamata, per comodità dei lettori, la giurisprudenza più recente.

Non vogliamo deporre la penna senza aver segnalato agli studiosi un nuovo importantissimo scritto di Ettore CIOLFI sulle servitù civiche. Ha per titolo *I Demani popolari e le leggi agrarie*. In esso è notevole, anzitutto, il contenuto dei primi 4 capitoli, dove si studiano la genesi e l'evoluzione storica degli usi civici, il loro carattere, i principi giuridici che li informano, la portata delle leggi abolitive vigenti e l'indirizzo delle future riforme. La restante parte del libro è consacrata agli usi civici nelle Maremme toscane e agli usi civici e demani comunali nelle Provincie napoletane e siciliane. Il volume è vendibile presso l'Amministrazione della *Rivista universale di giurisprudenza e dottrina in Roma* (costa lire 2).

nanzi ai tribunali ordinari ad oggetto di rivendicare le pretese servitù, facendo dichiarare il diritto ad esercitarle, prima che la Giunta d'Arbitri sia chiamata a pronunziare sulla loro affrancazione e a stabilire le modalità con cui debba essa avvenire;

Che siffatta eccezione non ha il menomo fondamento, e bastano a farla escludere l'art. 9 della legge del 1888 che investe le Giunte di Arbitri di qualunque questione relativa alla servitù ed allo svincolo di essa, e l'art. 11, il quale concede il rimedio dell'appello avverso le pronunzie arbitrali nel solo caso che insorga questione sulla esistenza, sui limiti e sulla natura delle servitù medesime; onde è chiaro che anche simili controversie possono formare oggetto della cognizione delle Giunte;

Che privo di giusto valore debbasi ritenere anche l'assunto contenuto nel primo motivo, in quanto con esso si sostiene che la legge 1888 non abbia inteso di affrancare mediante una corrispondente indennità se non quelle sole servitù civiche di cui le popolazioni si trovassero nell'effettivo esercizio e nell'attuale possesso, risultando un tale concetto, nel parere dei ricorrenti, dalle espressioni adoperate nell'art. 1, là dove si dichiarano abolite le servitù nella estensione e misura del l'ultimo possesso di fatto;

Che la legge, usando cotesta locuzione, ha voluto significare non già che le servitù di cui essa ha disposto l'affrancazione fossero quelle soltanto, delle quali fosse provato il possesso e l'esercizio attuale, ma bensì che, per determinare l'estensione e la misura del diritto abolito, all'effetto di stabilire i giusti compensi dovuti dai proprietari dei fondi rimasti liberi dalla servitù, si dovesse avere riguardo all'ultimo possesso di fatto, senza attendere a quel che potessero essere state le vicende del loro esercizio nel corso dei tempi;

Che non si può, per fermo, ammettere che un diritto positivamente dimostrato all'esercizio di una servitù civica rimanesse annullato, senza alcun compenso, solo perchè per una causa qualsiasi se ne trovasse da qualche tempo interrotto l'uso di fatto al sopravvenire della nuova legge, elevandosi così a ragioni di abbandono e di rinunzia del diritto quelle transitorie circostanze che hanno potuto far diminuire, o anche far cessare temporaneamente, il bisogno di un dato uso civico negli anni che precedettero la pubblicazione di una legge intesa non già a defraudare le popolazioni, ma a liberare, coi debiti riguardi ai loro diritti, la proprietà fondiaria dai vincoli e soggezioni incompatibili colla sua prosperità;

Che pertanto le deduzioni dei ricorrenti, in quel che mirano a dare alla legge il senso restrittivo suindicato, tornano del tutto inaccettabili, salvo a vedersi, nell'esame che sarà fatto, del sesto mezzo del ricorso, il diverso aspetto sotto il quale viene ivi presentata la questione del possesso e dell'esercizio delle contese servitù, sostenendosi, in tale altro mezzo, che le servitù medesime cessarono da lunghissimo tempo di essere esercitate, sicchè, oltre a mancare ogni traccia di un possesso qualsiasi, che potesse servir di base per la determinazione della estensione e della misura del preteso diritto, dovrebbero reputarsi non più nel fatto esistenti per il secolare abbandono in cui caddero;

Che col terzo mezzo censurano i Torlonia la sentenza della Corte d'appello, per avere posto a fondamento dell'esistenza degli usi civici nel Comune di Anguillara, la presunzione nascente dal fatto di essere stata quella terra costituita in feudo, onde era da applicare il principio: *ubi feuda, ibi demania;* mentre cotesto principio sostengono i ricorrenti di non trovar luogo quando trattasi di feudo meramente giurisdizionale, come essi assumevano che fosse il feudo di Anguillara, e come la Corte, al loro dire, avrebbe ritenuto;

Che la Corte però non si è occupata d'indagare quale fosse la natura del feudo di Anguillara, essendosi limitata ad osservare che la distinzione tra veri e propri feudi, e feudi semplicemente giurisdizionali non poteva aver influenza sui rapporti che legavano i vassalli al signore quanto all'esercizio degli usi civici, dovendo i primi aver pur diritto al soddisfacimento di quei bisogni a cui rispondono le civiche servitù, qualunque fosse la natura del feudo e la qualità dei rapporti tra il barone e il sovrano;

Che i ricorrenti non hanno ragione di censurare questa motivazione della sentenza, dicendo di non rispondere essa allo scopo a cui era diretta la loro deduzione circa la qualità puramente giurisdizionale del feudo di Anguillara; imperocchè la Corte, pur affermando che anche nei feudi di questa specie trovassero luogo gli usi civici, ha poi nel fatto secondato l'assunto dei Torlonia col limitare il diritto agli usi medesimi soltanto a quei feudi che risultavano di dominio baronale,

avendo la Corte stessa riconosciuto che accanto alle terre proprie del feudatario, altre ve ne fossero o allodiali, o dei privati, e di enti morali e dello stesso Comune, ed avendo espressamente dichiarato che tutti i terreni, non aventi origine feudale, fossero esenti dalle pretese servitù;

Che oltre a ciò la Corte non si è fermata alla sola considerazione del feudo per dedurne che il territorio di Anguillara, nella parte di dominio del barone, dovesse reputarsi soggetto alle civiche servitù, ma l'effettiva esistenza di cotesta servitù ha cercato di desumere da prove risultanti dai prodotti documenti, sui quali ha fondato il suo definitivo giudizio per ammettere segnatamente il diritto di semina;

Che appunto contro questa parte della sentenza sono diretti il quarto e quinto mezzo del ricorso, coi quali si addebita principalmente alla Corte di essere caduta in contraddizione con sè stessa nel discutere intorno al valore probante dei titoli addotti a dimostrazione del diritto di semina, mancando inoltre al precetto di una adeguata motivazione su specifiche deduzioni che ne chiarivano la inesistenza;

Che in proposito vuolsi osservare di aver la Corte fatto obbietto principale delle sue considerazioni l'istrumento del 23 novembre 1578, che essa dice il più antico ed autorevole, col quale il barone Giordano Ursino, nell'atto che restituiva alla comunità ed agli uomini di Anguillara il godimento della selva di Martignano, dichiarava in pari tempo di *rimetterli* e *reintegrarli*, quanto alle corrisposte delle terre, nei termini in cui erano da tre anni indietro, cioè, nella misura di « un rubbio e mezzo per rubbio di grano in maggese, e di cinque quarte per rubbio incolto di quelle che si sementavano » ecc., ecc.;

Che siccome contro l'interpretazione che il Comune voleva ricavare da cotesto atto e principalmente dalle riferite espressioni *reintegra e rimette*, nel senso che esse accennassero al diritto civico della semina, i Torlonia avevano presentato un largo sistema di deduzioni appoggiate a molteplici documenti, ad oggetto di dimostrare che le corrisposte di cui parlavasi nel detto istrumento fossero piuttosto da riferire ad ordinarie colonie, ovvero all'angaria baronale dell'*onus colendi* imposto ai vassalli, ovvero anche ad una specie di contribuzione fiscale; così la Corte entra in una diligente e minuta disamina di coteste argomentazioni, e dopo averle tutte riferite osserva che, considerato nel suo insieme, il sistema di difesa dei Torlonia, ed anche sceverato da talune esagerazioni, offriva « un contenuto organico da impressionare, in quanto si verrebbe con esso ad eliminare quella certa perplessità che sembra dominare nei documenti del Comune, riuscendo ad armonizzarli tutti e a concordare l'istrumento del 1578 con sè stesso e coi dati di fatto che lo precedettero e lo susseguirono »;

Che poco appresso la medesima sentenza rileva di non potersi dissimulare la gravità dell'obbiezione che nel detto istromento, se riconoscevasi uno stato anteriore di fatto, non se ne definiva la natura e lo stesso richiamo di fatto non aveva un « proprio obbiettivo, ma un generico riferimento alla misura della corrisposta solita a pagarsi »;

Che indi prosegue notando come, accertato pure il diritto, rimanesse sempre il quesito intorno all'esser suo, ma che su di ciò nulla si riscontrava di preciso nell'atto del 1578 che valesse a far tacere ogni contrario argomento; anzi, se un elemento vi si rinveniva, esso favoriva piuttosto l'assunto dei Torlonia, stantechè col medesimo istrumento il barone concesse a quei di Anquillara con gli stessi patti la tenuta di Spanoro che, sebbene compresa nell'agro del comune, tuttavia non faceva parte dei beni feudali e dovevasi reputare esente dalle servitù civiche; onde, argomentando dal noto all'ignoto, si sarebbe indotti a ritenere l'identità di essenza tra questa concessione e quella delle terre già solite a godersi, secondo afferma la stessa Corte;

Che s'indugia ancora la sentenza a rilevare come l'assunto del Torlonia paresse confortato dai precedenti del detto rogito, e in ispecie da due deliberazioni consiliari del 1555 e del 1570, di cui esamina il contenuto; e non manca di trarre argomento dal fatto che nel tenimento di Galera esercitavasi la semina e pagavansi le corrisposte al principe nel medesimo modo che pei terreni di Anguillara, sebbene, per appartenere il tenimento di Galera ad una comunità distinta, fosse da escludere che quei di Anquillara, seminando in essa, esercitassero una servitù civica;

Che accennandosi in taluni altri documenti a concessioni dirette fatte dai padroni delle terre ed a colonie ed affitti, dai medesimi argomenta la Corte che risultasse un ordine di

rapporti più vicino all'assunto dei Torlonia, che, cioè, l'istrumento del 1578 si riferisse ad un semplice contratto di colonia anzichè ad un esercizio di usi civici, e verrebbe così ad avere la più naturale spiegazione sia la mancanza di ogni denunzia del diritto di semina nell'assegno del 1578, mentre veniva rivelato il *jus pascendi*, sia l'omissione del primo di tali diritti nello stato delle servitù del 1842, richiesto dal governo per preparare la legge di affrancazione pubblicata nel 1849, sia il tacersi del tutto di tale servitù nel primo elenco compilato dal prefetto nel 1890 per l'esecuzione della nuova legge;

Che dopo tutti cotesti ed altri rilievi fatti nella sentenza, per dimostrare l'importanza che avevano le allegazioni intese a combattere l'esistenza di un diritto civico di seminare nel territorio di Anguillara, finisce tuttavia la Corte per ritenere che la dichiarazione contenuta nell'istromento del 1578 di rimettersi e reintegrarsi dal principe gli uomini di Anguillara nei termini in cui erano da tre anni indietro, circa la misura delle corrisposte da essi pagate, equivaleva al riconoscimento di un diritto che non poteva avere altra origine se non quella di una servitù civica, e ciò perchè alla presunzione nascente in favore degli usi civici dalla costituzione del feudo si congiungeva tanta copia di documenti, quali espliciti, quali induttivi, che ne attestavano la esistenza;

Che, ora, non può negarsi di riuscire del tutto inaspettata cotesta conclusione, a cui perviene la denunziata sentenza dopo avere esposto, non solo senza confutarle, ma dimostrandone invece tutto il peso ed il valore, le contrarie argomentazioni che erano pure appoggiate a titolo e a dati di fatto, i quali, come è detto in un luogo della stessa sentenza, avrebbero tolto efficacia ai documenti addotti al Comune;

Che si sarebbe compresa la soluzione infine accolta, se la Corte, pur rendendosi conto, come ha fatto, della gravità dell'opposto assunto, avesse dimostrato come esso non reggesse ad una più profonda indagine critica, ed al paragone con altri atti e documenti ed anche ad una più esatta interpretazione di quelli intorno al cui significato disputavano le parti;

Che invece la sentenza si limita a dire di essere ingegnoso ed abilmente architettato il sistema di difesa degli opponenti, e fondato su mere induzioni, mentre poco innanzi, facendone una lunga e minuziosa analisi, si era studiata di porre in rilievo non solo il valore logico, ma anche il positivo riscontro che esso rinveniva negli atti e nei documenti addotti, in modo da far venir meno l'efficacia probante dei titoli contrapposti dal Comune;

Che egli è poi notevole la contraddizione in cui è caduta la Corte nel dichiarare in ultimo che l'istrumento del 1578, se constatava un semplice stato di fatto, riconosceva pure un diritto di cui quel fatto era l'espressione, e che cotal diritto non poteva essere se non quello di una civica servitù, quando nell'esame dapprima fatto del contenuto di detto istromento aveva affermato in termini espressi che nulla di preciso in esso si riscontrava intorno alla natura del diritto riconosciuto, e che era pur necessario che questa natura fosse ben definita;

Che così pure la Corte non ha esitato a trovare un argomento, che rendesse ragione dell'esistenza del diritto civico di seminare nelle terre baronali di Anguillara, nel fatto che con lo stesso rogito del 1578 venne concessa a quegli abitanti, perchè ne godessero con le medesime condizioni, la tenuta di Spanoro, che era allodiale, ed esente perciò da qualunque civica soggezione, mentre questa stessa concessione viene addotta in un precedente luogo della sentenza come una circostanza che potevasi assai probabilmente indurre a ritenere che fosse di natura contrattuale anche il godimento che avevano quelli di Anguillara sulle altre parti del territorio;

Che tutte coteste incoerenze di giudizio lasciano chiaramente vedere come la mente dei giudicanti sia rimasta perplessa ed incerta nella valutazione delle prove addotte a dimostrazione dell'asserita servitù civica, la cui esistenza di fatto la Corte ha pur riconosciuto che convenisse comprovare, non bastando la presunzione ricavata dalla qualità feudale del territorio, se non constasse in pari tempo che le popolazioni avessero esercitato quei diritti, il cui fondamento stava appunto nello indispensabile bisogno di esercitarli per le necessità della loro vita;

Che, ora, la dimostrazione di cotesta prova in modo sicuro e soddisfacente manca del tutto nella denunziata sentenza, a nulla rilevando le poche osservazioni che essa ha finito per fare intorno al significato da attribuirsi a ta-

lune espressioni dell'istromento del 1578, quando l'efficacia probante di codesto medesimo atto e di tutti gli altri addotti dal Comune era stata posta in dubbio colle precedenti considerazioni, non seguite da altre che valessero a ricostituire in maniera convincente e definitiva quel valore di prova che dapprima si era esitato ad ammettere;

Che tornano quindi ben fondate le censure di contraddittoria e deficiente motivazione contenute nel quarto mezzo, e, dovendosi in questa parte accogliere il ricorso, rimane assorbito anche l'esame del quinto mezzo, con cui si fa rimprovero alla sentenza di non avere esaminato a dovere le deduzioni relative al vero significato dell'istrumento del 1652, contenente una transazione tra il barone ed i vassalli circa la semina delle medesime terre;

Che meritano di essere accolte eziandio le censure che formano oggetto del sesto mezzo, imperocchè a buon diritto si dolgono i ricorrenti di non essersi la Corte occupata della eccezione che, anche quando si potesse ritenere dimostrato il diritto civico della semina in un tempo assai remoto, il medesimo non sarebbe stato più esercitato per un secolare abbandono;

Che la Corte ha riconosciuto che dell'esercizio effettivo di quel diritto non apparisce traccia alcuna da qualche secolo in qua, avendo notato che nessuna menzione se ne rinviene nelle denunzie del Comune per l'*assegno* del 1778, nello stato delle servitù richiesto dal Governo nel 1842 e nell'elenco formato nel 1890; e non ha altrimenti rilevato che qualche prova si avesse dell'esercizio del diritto medesimo in tutto questo spazio di tempo: senonchè è parso alla Corte che a questa eccezione desunta dal non uso del diritto facesse insormontabile ostacolo la imprescrittibilità delle ragioni di uso civico che sono fondate sulle necessità indeclinabili della vita dei cittadini;

Che però cotesto argomento della imprescrittibilità degli usi civici era male invocata nella disputa attuale, in cui il riconoscimento del diritto correlativo doveva servire allo scopo di renderne possibile l'affrancazione ai termini della legge del 1888 mediante un equo compenso da concedersi alle comunità i cui abitanti venivano ad essere privati di un godimento del quale trovavansi nel legittimo possesso;

Che condizione indispensabile per la detta indennità si è che trattisi di servitù effettivamente esercitate, e l'art. 1 della legge espressamente dichiara che l'abolizione ne viene fatta secondo che esse risultano, nella loro estensione e misura, dall'ultimo possesso di fatto;

Che l'art. 2 stabilisce di dovere la indennità consistere o in cessione di terreni o in un canone corrispondente al valore del reddito annuo della servitù, dalla quale viene il fondo liberato: e l'art. 6 prescrive che il valore del canone sarà determinato sulla media dell'ultimo decennio; onde è manifesto di non poter la legge avere altrimenti applicazione, se non consti in una maniera qualunque di uno stato di fatto il quale dimostri che le popolazioni si trovino nel positivo esercizio del loro diritto, e senza che si dica nel tempo stesso quali sono i modi di valutarne la consistenza e stabilirne i corrispettivi onde va compensato l'abolito godimento in natura;

Che già di sopra è stato osservato, nell'esame del 1 mezzo, di non potersi intendere per ultimo possesso di fatto soltanto quello che si trovasse esercitato al tempo della pubblicazione della legge, non potendosi ammettere che una qualsiasi interruzione o sospensione dell'uso della servitù avesse prodotto la conseguenza di rendere priva di compenso l'abolizione di un diritto, solo perchè per qualche tempo non fosse stato esercitato;

Che diverso però è il caso in cui siasi perduta persino la memoria di un remoto esercizio e manchi ogni maniera di accertare l'estensione e la misura di quel possesso che, secondo la legge, deve formare non solo il titolo per la pretesa indennità, ma anche la base e la norma per poterla determinare;

Che, d'altra parte, se scopo della legge nell'abolire simili servitù è stato quello di liberare la proprietà fondiaria da vincoli e da soggezioni che ne impedivano l'economico miglioramento, accordando un adeguato compenso a coloro che da tale abolizione venivano ad essere pregiudicati in un legittimo godimento che finora avevano avuto, devesi del tutto escludere che la legge stessa possa essere invocata per far risorgere servitù e gravezze, da cui le proprietà erano già diventate libere, al solo oggetto di potersi dai Comuni conseguire una indennità per la privazione di un godimento e di un possesso che i suoi abitanti più non avevano;

Che in questi casi la stessa regola della imprescrittibilità dei diritti civici torna inap-

plicabile, imperocchè questa regola, quando trattasi di usi il cui titolo si vuol rinvenire in ispecie nella qualità feudale del suolo, è fondata non solo sugli imprescrittibili bisogni della vita, ma anche sulla presunzione dell'ostacolo frapposto dalla prepotenza baronale alle civiche rivendicazioni, e quest'ultima ragione non può trovare più luogo quando, dopo un secolo che la feudalità è stata abolita, si venga per la prima volta a parlare di servitù e di diritti, il cui abbandonato esercizio può far segno del cessato loro bisogno per la vita degli abitanti di un Comune, siccome si afferma che sia il caso del diritto di semina in Anguillara;

Che conveniva quindi alla Corte di chiarire questo punto della controversia, verificando a quale epoca rimontasse l'ultimo possesso che quei di Anguillara avrebbero avuto del diritto di semina che essa ha creduto di risultare dall'istrumento del 1578, ed esaminando altresì se l'allegata secolare desuetudine del diritto stesso non facesse prova della cessazione di quel possesso di fatto che, nel senso di sopra dichiarato, è pur condizione necessaria per la concreta applicazione della legge del 1888;

Che, passando ora ad esaminare il ricorso del Comune di Anguillara, col terzo mezzo si duole cotesto Comune dell'avere la Corte ritenuto non soggetto ad affrancazione il pascolo estivo esercitato nel territorio di Anguillara, accogliendo l'erroneo concetto che esso non costituisse una vera servitù, perchè l'uso ne era promiscuo su tutti i terreni, o che fossero del feudatario o dei privati, e perchè era sempre libero, per consuetudine invalsa, ad ogni proprietario di farlo cessare, restringendo o recingendo i suoi fondi;

Che riguardo a questo punto della disputa egli è da notare di non avere la sentenza posto in dubbio che il pascolo estivo fosse comprovato da titoli e da documenti, che, come diritto spettante alla generalità degli abitanti, fosse stato rivelato dal Comune nelle denunzie del 1778 e del 1842 e che fosse allibrato nel catasto per la imposta fondiaria correlativa: nè fu fatta questione intorno all'effettivo esercizio di esso;

Che tuttavia la Corte ha ritenuto di non essere applicabile al pascolo estivo, come era esercitato nel Comune di Anguillara, la legge di affrancazione del 1888, dappoichè essa raffigurava piuttosto quella forma di pascolo reciproco di cui parla l'art. 682 del codice civile, il quale dà facoltà ai proprietari di farlo cessare nei proprii fondi, denunziando con pubblici avvisi il proprio recesso dalla comunione;

Che però cotesta disposizione riguarda un ordine di rapporti del tutto estraneo all'oggetto della presente disputa, altro essendo il pascolo comune stabilito per il fatto che i diversi proprietari siansi reciprocamente accordata la facoltà di far pascere i proprii animali nei fondi di ciascuno di essi, altro è l'uso collettivo del pascolo stabilito nell'interesse generale di tutta una popolazione nei terreni aperti di un Comune;

Che il carattere promiscuo di cotesto diritto trae seco la conseguenza che tutti i terreni atti a fornire il pascolo non solo alle bestie di chi li possiede, ma anche a quelle degli altri, siano soggetti alla servitù: ma questa non cessa di essere un diritto di ragione civica fondato sui bisogni collettivi degli abitanti del Comune, tanto che non potrebbe valere ad escluderla il fatto che coloro i quali introducono i propri animali nel fondo altrui non posseggono, tutti, dei fondi atti ad apprestare reciprocamente la stessa comodità; onde non è la reciprocità dell'uso che ha potuto far nascere il diritto, ma bensì una condizione naturale di cose che ha richiesto che una comune utilità fosse soddisfatta là dove riuscisse possibile in vantaggio di tutti;

Che non può avere alcun valore neppure l'argomento desunto dalla facoltà, ammessa per consuetudine, di fare cessare la servitù mediante la restrizione e recinzione dei fondi, quasichè da ciò potesse trarsi la conseguenza che non costituisca un onere giuridico quello a cui sia dato sottrarsi quando si voglia;

Che invece l'obbligo di sottostare alla servitù e il diritto di esercitarla rimangono sempre fermi finchè l'uso di detta facoltà non diventi un fatto compiuto; nè la recinzione dei fondi, la quale d'ordinario presuppone che i medesimi siano stati addetti a colture incompatibili col pascolo, può reputarsi altrimenti che una condizione sopravvenuta che solo al suo verificarsi può mutare lo stato di diritto preesistente;

Che la Corte ha addotto talune decisioni rotali, le quali avrebbero definita la natura del pascolo esercitato dai cittadini di Anguillara, dichiarando di non provenire esso da legge municipale, o da dominio fondiario, nè da contratto, e che neppure costituisse una ser-

tù sul fondo altrui, ma bensì una naturale libertà e facoltà derivante da consuetudine;

Che però nelle medesime decisioni l'uso del pascolo non è altrimenti chiamato che *jus civium* e *jus pascendi*, e se il medesimo fu detto di emanare da naturale *libertà e facoltà*, era con ciò stesso riconosciuto di avere il carattere originario di ogni uso civico, consistente quasi sempre nel soddisfacimento di esigenze primitive ed immediate che il bisogno ha fatto nascere e la consuetudine ha legittimato;

Che debbesi, pertanto, ritenere ben fondato il mezzo di ricorso relativo a questo capo della sentenza;

Che l'ultimo mezzo del ricorso del Comune riguarda l'esclusione della servitù della semina dalle due tenute di Galera e di Ponton degli Elci, e la limitazione del diritto di legnatico alla sola selva di Martignano;

Che, quanto a quest'ultimo punto, nessuna censura può trovar luogo, avendo la sentenza riconosciuto che, tranne per la detta selva, mancava qualsiasi dimostrazione di un diritto di legnare su altre parti del territorio di Anguillara;

Che riescono del pari prive di valore le deduzioni de Comune contro la dichiarazione della libertà delle anzidette due tenute da ogni peso di servitù civiche in favore degli abitanti di Anguillara;

Che la Corte ha rilevato come tanto la cosiddetta bandita, quando il tenimento di Ponton degli Elci, appartenessero originariamente alla comunità di Galera, che con autonoma e propria circoscrizione territoriale esisteva ancora al tempo dell'istromento del 1578, esdo stato il suo territorio, solo in epoca molto posteriore, aggregato a quello di Anguillara, quando rimase deserto per la malaria che lo infestava;

Che ora, se anche sul territorio di Galera potessero essere esercitati degli usi civici, durante il tempo che in esso viveva una popolazione formante una propria comunità, gli usi medesimi dovessero senz'altro venir meno col mancare del soggetto che potesse profittarne, cioè degli abitanti che dovevano in quelli trovare il soddisfacimento dei propri bisogni;

Che giustamente ebbe la Corte ad osservare che il fatto di essere stato aggregato il territorio di Galera, diventato privo di abitatori, a quello del Comune di Anguillara, non poteva produrre le conseguenze che gli abitanti di quest'ultimo Comune acquistassero il diritto di esercitare sulle nuove terre le servitù di cui per avventura godevano nelle proprie;

Che a torto poi si addebita la sentenza, di non aver motivato sulle prove addotte per dimostrare come anche sui terreni di Galera si fosse formato uno stato di fatto che rivelava di essere stati pur essi compresi nell'esercizio degli usi civici spettanti su quelli di Anguillara, segnatamente perchè anche quei terreni entrarono a far parte del turno di quarteria ond'era regolato l'avvicendamento delle culture nell'agro di detto Comune;

Che la Corte ebbe già ad escludere in via generale che la divisione in quarti, usata come sistema di rotazione agraria, valesse di per sè sola a far prova della esistenza del diritto civico della semina pei terreni compresi nei quarti; ed è poi evidente che il fatto di essersi potuto estendere anche a quegli altri terreni il medesimo turno di cultura, che era già praticato in quelli di Anguillara, non era ragione perchè si dovessero ritenere acquistati dagli abitanti di quest'ultimo Comune dei diritti che prima non potevano avere sul territorio dell'altro;

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 dicembre 1905 n. 1412

Caselli, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

De Simone (avv. *A. Mancini* e *P. G. Gentile*) contro Ditta Hanau (avv. *I. Borrè*).

Quando s'impugna la facoltà di colpire una determinata cosa con atti di pignoramento o di sequestro, la competenza per valore si determina dal valore del credito per cui si pretende di agire, e non già dal valore delle cose pignorate o sequestrate (1).

---

(1) In conformità si veggano, tra le più recenti decisioni, quelle del 21 febbraio 1905 dell'A. Catanzaro (*Crit. for.* 1905, 22) e del 5 dicembre 1903 della Pret. di Locorotondo (*Foro Puglie* 1904, 24).

Se le controversie sorgono a seguito della dichiarazione del terzo pignorato, la Cass. Napoli 21 aprile 1904 giudicò che la competenza va desunta non dal credito per il quale si agisce, ma dal valore della cosa che il terzo detiene (*Corte app.* 1904, 136).

Il creditore di colui che ha fatto ad un terzo un'offerta reale ed ha depositato a stregua di legge la somma offerta può assicurarsi questa somma mediante sequestro o pignoramento pel caso che il deposito di essa resti nel patrimonio dell'offerente per essersi rigettata l'istanza di convalida dell'offerta, ma non ha il diritto di ottenerne l'assegnazione, senza tener conto del vincolo giuridico nascente dalla destinazione sua e dal relativo giudizio di convalida (2).

La Corte, ecc. — Osserva che col primo mezzo si denuncia l'erronea applicazione dei numeri 1 e 2 dell'art. 75 del cod. proc. civ., argomentandosi che per tale disposizione di legge la competenza a giudicare nelle controversie per sequestro o pignoramento non si determina in rapporto alla persona, ma sibbene al valore della cosa pignorata, tranne che si contenda intorno alla maggiore o minore estensione del credito del sequestrante o pignorante, nel qual caso soltanto è l'ammontare del credito la norma alla cui stregua va stabilita la competenza.

E poichè nel caso in esame la controversia non riguardava l'esistenza e l'ammontare del credito della Ditta Hanau, inferiore alle lire 1500, ma la pignorabilità o meno della somma depositata presso la Cassa di Depositi e Prestiti, superiore all'anzidetta somma, la causa avrebbe dovuto essere portata in primo grado all'esame del Tribunale, anzichè del Pretore.

Ma non si oppone al vero il ricorrente con la tesi dianzi riassunta, imperocchè col citato art. 75 del Codice proc. civ. si stabilisce la norma della competenza in rapporto allo obbietto in contesa, e tale è il valore degli oggetti se sia un terzo che rivendichi anche in parte le cose pignorate, perchè in cotesta ipotesi è la proprietà di quelle cose che costituisce l'obbietto della contesa, mentre, allorquando si contende sul diritto del sequestrante o pignorante ed alle forme di procedura, è l'ammontare del credito di quest'ultimo il soggetto della contesa. Però in tale secondo caso la legge non contempla le sole controversie sul credito del pignorante o sequestrante, ma sibbene sul diritto in genere del medesimo a compiere il pignoramento o il sequestro. Laonde, quando s'impugna la facoltà di colpire una determinata cosa con atti del genere summentovato, la controversia rientra nell'ipotesi dalla legge preveduta e regolata, trattandosi d'indagare sul diritto del creditore sequestrante o pignorante a compiere gli atti di cui si rese autore.

Ora, poichè dal De Simone si impugnava il diritto della Ditta Hanau a pignorare la somma da lui depositata a soddisfazione del suo debito verso la Ditta Sympa, ed il credito della pignorante creditrice non sorpassava la competenza del Pretore, era a questi devoluta per legge la cognizione della causa, e ben fu ad esso proposta, siccome rettamente ritennero i giudici del merito.

Manca pertanto di fondamento l'esaminato primo mezzo e va respinto.

Osserva che col secondo mezzo si denunzia la violazione degli articoli 909, 910 e 911 del cod. proc. civ. e dell'art. 1263 del cod. civ., per avere il Tribunale erroneamente ritenuto che fosse pignorabile dalla Ditta Hanau parte della somma dal De Simone depositata nella Cassa Depositi e Prestiti in seguito alla offerta reale fatta alla sua creditrice Ditta Sympa, togliendo in tal modo efficacia a quella offerta reale ed alla convalidazione di essa, pronunziata dalla competente autorità; e tale censura si ravvisa pienamente fondata.

La legge invero autorizza il debitore a liberarsi dalla sua obbligazione mediante la offerta reale ed il successivo deposito, e, questo eseguito, dispone con l'art. 909 del cod. civ., che, dichiaratasene la validità dall'autorità giudiziaria, gli effetti di essa rimontano al tempo in cui venne fatto.

Nel caso che il terzo rivendicante gli oggetti pignorati sia un comproprietario degli oggetti medesimi, la competenza dovrà desumersi dal loro valore complessivo, poichè i comproprietarii hanno sopra tutte le cose comuni un eguale diritto di proprietà, e, finchè non sia avvenuta la divisione, la quota di ciascuno di essi è meramente ideale (A. Firenze 25 giugno 1904, *Riv. giur. tosc.* 1904, 413).

Infine per la Cass. Napoli (decis. 8 luglio 1904, *Riv. critica di dir e giur.* 1904, 177) la competenza in materia di domanda di separazione si determina dal valore degli oggetti pignorati, e non già dell'intiero atto di acquisto che sia impugnato di frode.

(2) Questa massima si fonda sul chiaro dettato dell'art. 911 cod. proc. civile, e sul principio quasi universalmente ritenuto che sono pignorabili e sequestrabili i crediti condizionali. Vedi, in proposito, MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ.* IV ediz., vol. V, n. 848 e seg.

norma del contratto del 30 novembre 1890. Lo avere poi il Sanguigni momentaneamente soprasseduto dalle incombenze che gli erano state affidate, per recarsi a bere alla fontana posta al di là del binario, non esclude che egli si trovasse sul luogo in cui prestava l'opera sua, che per tale evenienza non veniva a subire alcuna discontinuità.

Che, in ordine al secondo obbietto, non a torto si sostiene dalla Società che, in virtù del testè ricordato contratto del 30 novembre 1890, l'assicurazione assunta dalla Impresa Sella giova anche ad essa; imperocchè nei lavori che si eseguiscono mediante appalto, tanto la Stazione appaltante, quanto l'appaltatore sono obbligati ad assicurare gli operai addetti ai lavori medesimi, cosicchè, se l'Impresa Sella non avesse assicurato il Sanguigni, anche la Società sarebbe stata tenuta a sopportare le conseguenze di tale inadempienza, il che logicamente mena alla conclusione che lo adempimento da parte della Impresa Sella ad un detto obbligo giova altresì alla Società.

Attesochè non potendosi prescindere dalla applicabilità delle trascritte disposizioni della legge sugli infortuni non è il caso di fare ricorso ai principî di diritto comune.

Per altro non può dirsi del tutto destituita di fondamento la deduzione dell'appellata che l'attore si costituiva parte civile nel giudizio penale a carico dei presunti autori del delitto colposo in danno del Tommaso Sanguigni, giusta si desume dal certificato del Cancelliere del Tribunale di Roma del 13 febbraio 1904, e non viene impugnato; e poichè cotesto procedimento ebbe termine con ordinanza di non farsi luogo a procedere per inesistenza di reato, la medesima sarebbe d'ostacolo all'azione di risarcimento dei danni proposta nel presente giudizio; ciò perchè, esclusa la colpa dei presunti autori, di regola viene a cessare anche l'obbligo del responsabile civile al risarcimento dei danni.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

28 dicembre 1905 n. 718

Spaziani *Pres* — Blancuzzi *Est.*

Palmieri (avv. *C. Piccini*) contro Ventricini (avv. *O. Ferraris*).

Se s'investe con l'opposizione di terzo una sentenza resa in appello, la pronuncia che su tale opposizione rende il magistrato è inappellabile (1).

La Corte, ecc. — E' intuitivo come non possa ricorrersi in appello contro la sentenza pronunciata sull'opposizione di terzo dal Tribunale che ha emanato la sentenza impugnata come giudice di appello.

Il legislatore ha imposto al terzo di adire per la sua opposizione quell'autorità che ha pronunciata la sentenza impugnata perchè egli abbia a rinnovare soltanto l'ultimo stadio del giudizio e debba avere quella stessa posizione che avrebbe avuto se in questo fosse intervenuto. La sentenza sull'opposizione sostituisce, adunque, nei riguardi del terzo, quella già pronunciata fra le altre parti, e perciò, se l'opposizione venne portata innanzi al Tribunale che ha deciso in seconda instanza, la sentenza che esso profferirà non sarà appellabile alla Corte.

Prescindendo da altri riflessi, sarebbe strano che la sentenza sull'opposizione emanata dal Tribunale, che ha deciso in appello dal Pretore, fosse appellabile alla Corte, e non lo fosse, in mancanza di giudice superiore, quella pronunciata dalla Corte d'Appello; la regola deve essere una, e, se l'appello è impossibile nel secondo caso, non deve essere permesso nel primo.

Il danno che subisce il terzo, appigliandosi al rimedio dell'opposizione, in questo appunto consiste principalmente, che egli è costretto a portare la propria contestazione in quello stadio a cui è giunto il giudizio tra i litiganti, chè la sua causa diventa accessoria e si compenetra in quella vertente tra questi ultimi, e non gli è permesso di lagnarsi se la controver-

(1) Il magistrato, in tal caso, dovrebbe anche *di ufficio* rigettare il gravame (cfr. Cass. Napoli 7 marzo 1876, *Legge* 1876, 1, 396). Veggansi inoltre il MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. IV, n. 969, il RICCI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, 8. ediz., Firenze, fratelli Cammelli, 1905, vol. II, numero 587, e il PETRONE, *Della opposizione di terzo alle sentenze*, Vasto, tip. Anelli, 1903.

sia da lui in tal modo sollevata non è in doppio grado decisa.

Nè varrebbe l'osservare che nella relazione Governativa trovisi scritto: « contro la sentenza profferita sull'opposizione di terzo sono ammessi i rimedii che si possono far valere contro le sentenze pronunciate negli altri giudizi », imperocchè siffatti rimedi debbonsi porre in armonia coi principii fondamentali della nostra procedura. Se l'opposizione del terzo è diretta contro una sentenza pronunciata in prime cure, niun dubbio che la sentenza statuente sull'opposizione è appellabile. Ma se invece la sentenza, contro la quale si dirige, sia pronunciata in secondo grado, non è possibile appello, perchè la nostra procedura non ammette un terzo grado di giurisdizione.

Adunque l'appello del Palmieri prodotto come mezzo ordinario di gravame avanti questa Corte, avverso la sentenza 23-28 agosto 1905 pronunciata sull'opposizione di terzo dal Tribunale come giudice d'appello, non è ammissibile.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 gennaio 1906 n. 3

Cardona *Pres.* — Menichini *Est.*

Troili (avv. *F. Gregoraci*) contro Moriconi (avvocato *V. Caracciolo di S. Vito* e *M. Gusman*).

La celebrazione del matrimonio religioso e il diniego a contrarre quello civile, tuttochè isolatamente non implichino alcuna violazione giuridica di fronte alle leggi che governano nel nostro Regno l'istituto matrimoniale, possono tuttavia assumere il carattere di fatto illecito, se considerati in un tutto inscindibile, e dar luogo al risarcimento dei danni ove per dolo o per colpa la promessa di matrimonio civile stia, rispetto all'atto religioso compiuto, nel rapporto di mezzo a fine (1).

Occorre, però, in tal caso che si provi una violenza almeno morale o l'inganno teso alla buona fede di una delle parti o l'errore che viziò il consenso di costei, il quale errore non ha nulla a vedere con la crassa negligenza o fenomenale inconsideratezza, soprattutto se la pretesa vittima sia persona di età più che matura (2).

La Corte, ecc. — Il Tribunale nel ravvisar fondata e meritevole di accoglimento l'azione di danni promossa dalla Moriconi, mentre riteneva provato in fatto, col desumerlo, secondo i proprî apprezzamenti, dalla corrispondenza esibita in giudizio, che il Troili avesse indotto la Moriconi medesima ai suoi disegni, vincendone le titubanze con ripetute assicurazioni, per poi rifiutarsi, senza giusto motivo, agli ulteriori adempimenti della promessa, in rapporto propriamente al matrimonio civile, in diritto considerava: che, se la celebrazione

---

(1-2) La nostra Corte di appello, mentre conferma il principio adottato in questa stessa causa dal Tribunale civile di Roma con sentenza 19 aprile 1905 n. 704, est. DE VILLA, apprezza la fattispecie in modo diverso da quello ch'ebbe già a fare il primo giudice. Di ciò noi non abbiamo ragione di dolerci: potremmo solo prenderne motivo per dichiarare che, se in Italia vigesse la legge sulla precedenza obbligatoria del matrimonio civile al religioso, non si avrebbero più a deplorare tanti casi dolorosi, come in realtà è doloroso quello di cui parliamo.

Al principio giuridico, in cui e Tribunale e Corte hanno convenuto, aderiamo anche noi, ma non ci sembra di doverlo approfondire.

Già la Cass. Roma 15 gennaio 1903, est. OTTONE (*Legge* 1903, col. 313) ritenne, come in fondo ritiene la decisione qui annotata, che il matrimonio religioso non può considerarsi come fatto illecito di fronte alla nostra legge. Esso, certamente, non partorisce diritti: ma se l'uomo ha contratto verso la donna una formale promessa di mantenerla come vera moglie, ove a lui si unisca in matrimonio religioso, e poscia a seguito di tale impegno le costituisce, ad esempio, una rendita vitalizia, il relativo contratto è perfettamente valido. Non si può dire, tuttavia, che su ciò l'accordo degli scrittori sia unanime: vegansi M. GIRIODI in *Legge* 1903, col. 313-316; B. BELOTTI, in *Mon. trib.* 1903, 243; C FADDA, *Il matrimonio religioso come acquisto di diritti*, in *Riv. prat.* 1903, 145; S. AITA, *Il matrimonio religioso e le obbligazioni stipulate in relazione al medesimo*, in *Eco dei Trib.* 1905, 1067 e 1093; ecc. ecc. Soprattutto l'articolo del BELOTTI è altamente significativo.

Per altra giurisprudenza — anche in materia affine — rimandiamo gli studiosi agli autori da noi citati testè. Ci piace, però di mentovare singolarmente l'A. Firenze 27 luglio 1902 (*Ann.* 1903, 3, 41) perchè anch'essa, come la sentenza che annotiamo, stabilisce la massima che la mancata promessa di contrarre il matrimonio civile dopo compiuto il matrimonio religioso non è sufficiente a sostenere una azione di danni, se insieme non si provi che il consenso per il matrimonio religioso fu carpito con dolo o che vi fu colpa in chi non mantenne la promessa.

religiosa e il diniego a contrarre matrimonio civile, come fatti isolatamente considerati, non implicano, riguardo alle leggi che governano l'istituto, alcuna violazione giuridica, tuttavia l'una e l'altra circostanza, considerate in un tutto inscindibile, costituenti il fatto del Troili, assumono carattere di fatto illecito, in quanto non doveva questi illudere la Moriconi, violandone la coscienza con un atto religioso da lei acconsentito dietro affidamento di una successiva sanzione legale, e ponendola in una condizione precaria oltremodo difficile; che in ciò fosse da ravvisare una violazione del diritto alla libertà ed al rispetto della personalità fisica e morale, costituenti il fondamento di ogni altro diritto, e non si potesse perciò disconoscere l'ingiustizia del fatto del Troili, suscettibile di gravi conseguenze dannose per la Moriconi; e che conseguentemente invano si tenti ora dal Troili sfuggire alla incontrata responsabilità, coll'invocare male a proposito la sanzione degli anzidetti articoli 53 e 34, laddove nel concreto non si versa punto in tema di semplice mancata promessa di matrimonio, ma si ha un fatto illecito, quale fonte legittima del richiesto indennizzo.

Attesochè il Troili appellante principale, a sua volta, coll'investire nei suoi diversi apprezzamenti tutta intiera la pronunzia dei primi giudici, riproponga in sostanza le eccezioni già sollevate in prime cure, all'uopo sostenendo che inesatti fossero i presupposti di fatto ammessi dal Tribunale, quale cardine dei suoi ragionamenti, sul riflesso di non risultare, nel caso in esame, nè che la Moriconi fosse indotta al matrimonio religioso da lusinghe del Troili, nè che costui facesse mai promessa alcuna di matrimonio civile; che, anche data e non concessa la verità dei fatti, nel modo nel quale venivano essi dedotti dall'attrice, ed ammessi dal Tribunale, sarebbe sempre impossibile nel caso l'azione aquiliana, stante l'inderogabilità dei principii che informano le speciali sanzioni dei ripetuti articoli 53 e 54 del Codice civile, e pei quali, a suo credere, niuna conseguenza giuridica è dato trarre sia dalla celebrazione del matrimonio religioso, sia dalla pretesa mancata promessa di matrimonio civile; e che in ogni peggiore ipotesi, volendosi pure scartare l'assunto ora detto, sarebbe imprescindibilmente necessario, nella fattispecie, viemeglio instruire la causa coi mezzi di prova da lui proposti in questa sede, o sospendere qualunque decisione in merito sino all'esito del giudizio canonico per lo annullamento o la risoluzione del matrimonio religioso.

Ciò premesso, la Corte osserva che di fronte ai termini nei quali la Moriconi concretava l'azione in contestazione mal si avviserebbe l'appellante principale nel volersi trincerare dietro l'invocata applicabilità degli anzidetti articoli 53 e 54. L'attrice, infatti, assumeva, e ripete oggi, che fosse il Trioli tenuto a risarcirla dei danni, di cui dicesi vittima, inquantochè dopo di averla, col fatto proprio e mediante promessa del matrimonio civile, indotta a contrarre seco lui il vincolo della unione religiosa, si sarebbe di poi rifiutato, senza plausibile e giustificata ragione, di darle quello stato cui dovesse ella legittimamente aspirare per effetto appunto del vincolo già contratto. Ed è, d'altronde, certamente innegabile, da un lato, che qualunque attentato, qualunque minorazione, per fatto colposo altrui, del patrimonio sovranamente e legalmente inviolabile della propria personalità fisica e morale dà diritto al risarcimento del danno morale e materiale che ne consegua; e, d'altro canto, che, se allo stato attuale della legislazione il matrimonio religioso non è un vincolo giuridico produttivo per sè stesso di diritti e di obbligazioni, con ciò però esso non cessa di costituire, nelle società ove la religione impera, un vincolo morale capace di non lieve importanza, cui nulla toglie, rispetto alla coscienza dei credenti, l'essersi dalla legge, coll'istituto del matrimonio, trascurata la *communicatio juris divini et humani*, e ristretto un tal vincolo, agli effetti civili, ai soli diritti legali.

Ora, se così è, la Corte non esita nel riconoscere l'incensurabilità, in tesi astratta, del principio di diritto dai primi giudici ammesso e proclamato, in quanto affermavano che la celebrazione religiosa e il diniego a contrarre matrimonio civile, tuttochè isolatamente non implichino, in riguardo alle leggi che governano il cennato istituto, alcuna violazione giuridica, considerati però in un tutto inscindibile ben potrebbero assumere il carattere di fatto illecito, come fonte di legale indennizzo, quante volte per dolo o colpa la promessa di matrimonio civile stia rispetto all'atto religioso compiuto nel rapporto di mezzo a fine.

Nel qual caso è evidente trattarsi, anzichè di semplice mancata promessa di matrimonio civile, ai sensi dei predetti articoli 53 e 54, della ipotesi di cui all'altro articolo 1151 dello stesso Codice civile, in quanto sanzioni la massima, di ragion naturale e giuridica, che « qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno ».

Attesochè, però, nella specialità del caso di cui trattasi, a poter la Moriconi utilmente giovarsi dei principii fin qui esposti ed invocare a suo vantaggio l'anzidetto precetto di legge posto a base dell'azione da lei dedotta in giudizio, uopo è che il fatto attribuito al Troili presenti in realtà la fisonomia di un fatto illecito a senso di legge, e quale nell'ordine giuridico occorre, perchè si renda indennizzabile l'evento dannoso che ne derivi.

In proposito, secondo la tesi all'uopo accampata dalla Moriconi medesima, e dal Tribunale accolta, il fatto generatore della colpa consisterebbe nell'avere il Troili indotto l'altra al matrimonio religioso, promettendole di contrarre poscia il matrimonio civile. In altri termini, assumerebbe la Moriconi d'essere stata sorpresa la sua buona fede colla promessa del matrimonio civile, col quale mezzo e per fatto colposo del Troili le sarebbe stato carpito il consenso del matrimonio religioso.

Ma è facile osservare in contrario che, costituendo questo un fatto, il quale, perchè posso verificarsi, richiede il consenso ed il concorso di due persone, allora soltanto lo si potrebbe dall'una addebitare a dolo o colpa dell'altra, quante volte dalla prima di esse si dimostrasse che il proprio consenso non fu liberamente prestato, o per incapacità giuridica ovvero per un vizio ad esso inerente: giacchè diversamente il fatto stesso senza dubbio conserva il carattere di quelli atti consensuali pei quali *volenti et consentienti non fit iniuria*.

Ora, i cennati estremi non si riscontrano punto nel caso in esame. Dappoichè, data l'età, più che matura, della Moriconi, e non essendo essa nè inabilitata, nè interdetta, nè inferma di mente, come condizione imprescindibile dell'avanzata domanda di risarcimento avrebbesi dovuto da lei dimostrare che il suo consenso al matrimonio religioso fu viziato da errore, violenza o dolo. E cotesta dimostrazione manca completamente.

Non può, invero, ammettersi, in presenza dell'unica prova *per tabulas* in atti fornita, esservi stato il vizio dell'errore, nel senso che la Moriconi, in tanto avrebbe acconsentito al matrimonio religioso, in quanto solo riteneva, per le promesse del Troili, che a questo sarebbe succeduto il matrimonio civile, giacchè, mentre non poteva essa ignorare che la promessa di matrimonio, anche quando vi fosse stata, non produceva obbligo di contrarlo, in sostanza nessun affidamento serio di matrimonio civile, a giudizio della Corte, poteva essa effettivamente trarre dalle lettere che dal Troili le erano state spedite, essendo per altro noto che l'errore allora costituisce un vizio del consenso, quando sia scusabile e non l'effetto di *negligentia crassa aut nimia securitas*.

Ben è vero che il Tribunale credette di poter desumere dal contesto di due delle cennate lettere, del 27 e 29 maggio 1904, elementi bastevoli di convinzione per ritenere quale fosse l'animo del marchese rispetto all'attrice, e quali mezzi ponesse in opera per trarla ai suoi disegni; ma con maturo esame in proposito la Corte non trova che potessero esse in realtà valere a suffragare l'assunto della Moriconi.

Per fermo gl'invocati scritti, per quanto riboccanti di premura ed affetto, da parte del Troili, per la Moriconi e per l'abito di oblata da lei vestito, ed attestanti la gran fede religiosa che egli nutriva e la sua devozione per le immagini sacre, nulla contengono che in modo determinato ed esplicito accenni ad una possibile concreta promessa di matrimonio, a meno che non si voglia per tale interpretare la frase: « *Che siano appagate le nostre brame, superandosi gli ostacoli che il mondo ci oppone, i quali non consistono in altro all'infuori di questa divisione* », nel qual caso però difetterebbe sempre la prova che si trattasse di matrimonio civile, mentre la esagerata pietà del Troili, le sue lettere ascetiche ed il suo attaccamento per le collezioni d'immagini lascerebbero, con più fondamento di causa, presumere che per lui il vero matrimonio non poteva essere altro che quello religioso, e cioè il *sacramento*.

Se anche, adunque, si voglia ammettere l'errore nella Moriconi circa la susseguenza del matrimonio civile, non risulterebbe esso nè imputabile al Troili, nè in lei scusabile, in guisa da rendere viziato il suo consenso al matrimonio religioso, conferendo altresì a ta-

le convincimento il fatto permanente, e non contestato fra le parti, d'essersi celebrato il matrimonio religioso, quando per quello civile non erasi neppure proceduto alla richiesta delle pubblicazioni.

Che se poi accanto alle cennate lettere si ponderi e valuti tutto il resto della corrispondenza epistolare corsa, fra i contendenti, nel periodo che ebbe a precedere la celebrazione delle nozze religiose, specie rispetto a quella che dalla Moriconi inviossi al Troili, lungi dal poterne ritrarre migliore argomento in sostegno della tesi accampata nello interesse di essa Moriconi, si sarebbe portati a concludere, per converso, che una maggiore attendibilità presentassero i fatti, quali vennero essi prospettati dalla difesa del Troili, inquantochè, dal complesso di una tale dimostrazione documentale, scaturirebbe il concetto che per iniziativa della Moriconi sorgessero le sue relazioni amichevoli, e che da lei partissero le maggiori premure e spiccatissime dichiarazioni di simpatia e di attaccamento verso il medesimo, onde, coll'impedirne ancora ogni possibile allontanamento, avvincerlo ai propri disegni.

Ditalchè, in conseguenza di codesti apprezzamenti, mal si avviserebbe oggi la Moriconi nel lamentare la propria posizione equivoca, di moglie innanzi a Dio e di nubile innanzi alla legge, tostochè a determinarla sarebbe precipuamente valsa la di lei opera tenace e persistente. Ma, checchè sia di ciò, stante, per le premesse considerazioni, d'assoluto difetto di qualunque vizio per errore nel consenso dalla Moriconi prestato alla celebrazione del matrimonio religioso, e non potendosi di conseguenza *a priori* parlare di vizio per violenza o dolo, egli è da dover ravvisare destituita di ogni base la istanza di risarcimento in contestazione, mancando, quanto meno, la prova del fatto colposo, da parte del Troili, che solo potrebbe valere a giustificarla.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

27 gennaio 1906 n. 24

Spaziani *Pres.* — Mortara *Est.*

Paterna ed altri (avv. *F. Giammarioli*) contro Procaccini (avv. *G. Costa*)..

Una sentenza che rileva l'irregolarità del mandato di procura rilasciato dalla parte al procuratore che la rappresenta in giudizio, e sospende per ciò di decidere sul merito e sulle spese, è una mera sentenza ordinatoria litis *che non occorre sia notificata dalla parte più diligente, allorchè questa voglia riassumere la lite* (1).

L'art. 13 della legge 31 *marzo* 1901 *n.* 107 *non si riferisce soltanto alla riproduzione della causa cancellata o decaduta dal ruolo dopo l'esaurimento di un mezzo istruttorio, ma riguarda qualunque caso di riproduzione della causa per cancellazione o decadenza dal ruolo in genere* (2).

---

(1) Sull'argomento in genere si consulti la nostra nota alla decisione 21 novembre 1904 del Trib. civ. di Roma, est. GIORGI (in questa Raccolta, anno 1905, pag. 41). Si apprenderà, così, che una regola universale, assoluta, non può darsi e che, quindi, occorre distinguere con molta cura. Circa tale distinzione vedi A. MORTARA in *Digesto italiano*, voce *Sentenza civile*, capo II, sez. 1.a, n. 29-50.

(2) **L'articolo 13 della nuova legge sul procedimento sommario e la riproduzione della causa.**

Io mi sono già implicitamente occupato della portata dell'art. 13 della legge 31 marzo 1901 n. 107, allorchè su questa stessa Raccolta (anno 1904, pag. 537-543, e anno 1905, pag. 56-58) volli spiegare quali siano i contumaci di cui è parola in cotesto articolo.

Ora, pur rimanendo inalterata nella sua sostanza la conclusione cui giunsi negli accennati due scritti e che, nonostante sia oggi ripudiata dal MORTARA (*Commentario*, vol. III, n. 673), io tornerò fra poco a dimostrare esatta e giusta sotto ogni rapporto, mi sembra opportuno di rilevare un dubbio che a riguardo della maniera di riprodurre una causa cancellata o decaduta dal ruolo di spedizione (ipotesi prevista dal richiamato articolo 13) potrebbe sorgere da una fuggevole lettura degli atti parlamentari relativi alla legge che riformò il procedimento sommario.

Ecco il dubbio: L'art. 13 contempla tutti i casi *in genere* di riproduzione di una causa, — ovvero contempla *i soli casi* di riproduzione della causa, dopo un'istruttoria compiuta o rimasta interrotta per il sorgimento di questioni incidentali?

Io sostenni, e sostengo, *de lege lata* l'ultima ipotesi.

La legge, d'altronde, è apertissima. L'art. 12 di essa così chiude: « Compiuta l'*istruttoria*, *o sorgendo questioni incidentali*, il giudice delegato *rimette le parti ad udienza fissa* con provvedimento

La Corte, ecc. — Non è fondata l'eccezione che vuol trarsi dalla mancata notificazione della sentenza 12-17 maggio 1905 che rilevava la irregolarità del mandato e sospendeva il giudizio sul merito e sulle spese. Trattasi, invero, di una sentenza *ordinatoria litis*, per la quale nessun pregiudizio essendo derivato o potendo derivare ai convenuti dalla sua esecuzione, non correva alcun obbligo di notifica, per il Procaccini. Nè si dica che la sospensione della pronunzia relativamente alle spese potesse in qualche guisa pregiudicare i convenuti, imperocchè, la *sospensione* non essendo *condanna*, non conferiva loro verun

---

inserito nel processo verbale, e non soggetto a notificazione ai procuratori presenti ».

Subito dopo, l'art. 13 comincia: « La riproduzione della causa cancellata o decaduta dal ruolo di spedizione, *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa*, viene fatta ecc. ».

Sembra evidente, dunque, per la struttura di cotesti due articoli, che essi integrano un concetto *unico*, il quale può riassumersi nel seguente modo: compiuta un'istruttoria, o sorgendo incidenti nel corso della medesima, il giudice può rimettere le parti ad udienza fissa, nel qual caso non occorre di notificare la citazione riproduttiva della causa; che se il giudice delegato non ha rimesso le parti ad udienza fissa (il che può avvenire anche quando trattasi d'istruttoria alla cui chiusura il giudice è estraneo), in questo caso è giuocoforza, se vuol tornarsi a discutere dinanzi al magistrato, che la parte più diligente notifichi all'avversario un atto riproduttivo della causa nelle forme appunto che lo stesso art. 13 prescrive.

L'art. 13, in sostanza, è in immediato e diretto rapporto coll'ultima parte dell'art. 12, e da questo suo rapporto nasce il significato *speciale* che io gli attribuisco.

Si afferma, però, in contrario che l'art. 13 contiene una norma generale, una norma cioè relativa *a qualunque caso* di riproduzione di una causa.

Sono di quest'avviso il MORTARA (*loc. cit.*) e il GRANATA (in *Riforma giuridica*, anno 1902, pag. 325, nota), ma entrambi non approfondiscono il tema. Più copioso ed esplicito in argomento è l'avvocato G. B. TENDI (nel *Monitore dei tribunali*, anno 1905, pag. 650, nota).

Egli, vale a dire il TENDI, crede che la controversia sia risoluta dai precedenti parlamentari: anzi, tanta fiducia ripone in quelli, che il suo studio non si occupa d'altro, e la lettera dell'articolo 13 è appena superficialmente esaminata da lui.

A me invece, che ho già messo sotto l'occhio del lettore il testo legislativo in discorso e n'ho fatto rilevare la precisa significazione, non resta che l'indagine degli indicati atti parlamentari, affinchè possa io riscontrare se provano o meno contro la mia tesi.

Il TENDI ricorda, dapprima, la Relazione GIANTURCO alla Camera dei Deputati (2 dicembre 1897 — Leg. XIX, I Sess. 1896-97, stampato 207): il brano citato, però, non giova al suo assunto. Il brano dice testualmente: « Si agevola coll'art. 12 (poscia 13) la riproduzione delle cause cancellate o decadute dal ruolo, permettendosi la citazione per biglietto a breve termine, *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa* ».

Come si vede, il trascritto brano concorda *ad literam* con l'art. 13 quale oggi trovasi redatto: dunque, se cotesto brano prova qualcosa, prova per l'assunto mio, e non per quello del TENDI.

Lo stesso si dica del brano, che si potrebbe estrarre dall'altra Relazione alla Camera dei Deputati in data 26 novembre 1900: infatti, vi si leggono le identiche espressioni.

Non tengo conto della Relazione che l'8 luglio 1898 fu presentata da una apposita Commissione parlamentare (Leg. XX, I Sess., n. 207A): nulla in essa può rinvenirsi che fornisca materiale o per l'assunto del TENDI o per il mio.

E mi fermo alla Relazione 10 dicembre 1900 (stampato n. 89-A) che è più significativa di tutte.

Eccone le parole che riguardano l'art. 13:

« Identico (l'art. 13) all'art. 12 del disegno precedente che la Commissione adotta, non parendole conveniente accettare la proposta fattale di cancellare le parole *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa*, perchè in questo caso, che è quello stabilito dall'art. 12 capov. ultimo del disegno, manifestamente non occorre neppure il biglietto di citazione. Può bene, non lo si disconosce, ritenersi sovrabbondante quell'inciso, ma alla Commissione parve opportuno a chiarire sempre meglio il pensiero del legislatore, onde non vi si potesse applicare la regola nella quale essa pure, la Commissione, consente, che nelle leggi tutto l'inutile riesce dannoso, dacchè, ripetesi, l'inciso, per quanto non necessario, non manca d'utilità ».

O io ho perso il ben dell'intelletto o questo brano, per quanto infelice nella lingua e nella concezione, esprime il seguente pensiero: cioè che l'inciso « *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa* » si sarebbe potuto toglier via dall'art. 13, inquantochè esso, *venendo subito dopo l'ultima parte dell'art.* 12, ha un significato chiarissimo, ossia si riferisce alla riproduzione della causa in seguito di un'istruttoria compiuta o rimasta interrotta; — ma, nonostante ciò, l'inciso medesimo fu mantenuto per chiarire sempre meglio il pensiero del legislatore.

Se il brano in parola non s'interpreta in questo

domanda amministrativa, di cui trattasi, non essendovi cotesta sanzione, il periodo della sospensione rimarrebbe indeterminato, ed aprirebbe così l'adito ad una serie di intricate questioni; il che non è conforme alla natura del commercio, che, tanto nel generale, che nel privato interesse, richiede speditezza e buona fede.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 gennaio 1906 n. 27

Caselli, *Pres.* — Cannas, *Est.*

Boggio (avv. *E. Trompeo* e *P. De Luca*) contro Garampelli (avv. *E. Valli*).

Le riserve relative ad altro rapporto giuridico tra le parti intercedente e con le quali è accompagnata l'offerta reale di somme non ostano in modo alcuno alla validità dell'offerta medesima (1).

Il fatto di non avere esposte, al momento dell'offerta reale, le ragioni del rifiuto dell'offerta non fa decadere senz'altro il creditore dal diritto di opporre in giudizio l'invalidità dell'offerta per quei motivi che si riscontrino fondati (2).

Non è sostanziale per la validità del deposito che sia stato notificato preventivamente al debitore l'intimo del luogo, giorno ed ora in cui si sarebbe addivenuti al deposito stesso (3).

Se è vero che talora può convalidarsi un'offerta reale tuttochè incompleta, ciò ha luogo in casi specialissimi, e sempre quando trattasi di lievi differenze dovute ad errori scusabili, non già quando trattasi di vera e propria omissione di partite, come se si offre un capitale, senza nulla aggiungere per gl'interessi e per le spese che realmente si sa di dover soddisfare, sebbene non ancora se ne sia fatta la precisa liquidazione (4).

La Corte, ecc. — Dei nove mezzi di annullamento, mirano i primi sei a colpire la sentenza denunciata per la dichiarata validità dell'offerta reale e del deposito, gli altri per la omessa pronunzia sulle domande della Ditta poggianti sulla citazione del 2 gennaio.

La sentenza disse preliminarmente non ostare alla validità le riserve circa gli interessi sul deposito cauzionale, riserve che determinarono il rifiuto della offerta.

E disse bene: non ferivano le riserve neanche indirettamente la obbligazione incondizionatamente riconosciuta che si intendeva soddisfare; riferivansi ad altro rapporto giuridico. Senza base è la censura che su tal punto muove il ricorso col quinto mezzo.

Fondata invece è la censura contenuta nel

---

(1) Aderiamo a quets'avviso. Anche l'A. Genova 10 febbraio 1905 ritenne che una giusta riserva non può rendere inefficace l'offerta reale (*Temi gen.* 1905, 173). Cfr. RICCI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, VIII ediz. fratelli Cammelli, Firenze, 1905, vol. III, numero 533 *bis* — e M. BATTISTA, in *Digesto italiano*, voce *Offerta di pagamento e deposito*, pag. 55.

(2) Veramente il Codice di procedura civile, all'art. 903 n. 8 esige che dal processo verbale l'ufficiale giudiziario che procede all'offerta debba far risultare l'accettazione o il rifiuto del creditore, e *le ragioni di questo*. Però, anche il RICCI (*op. cit.*, vol. III, n. 535, pag. 621) consente che non è essenziale il riportare le ragioni del rifiuto, potendo queste essere fatte valere dal creditore nel giudizio relativo alla convalida dell'offerta, e d'altronde l'omessa menzione di tali ragioni può anche indicare che il creditore non ne ha data alcuna per giustificare il suo rifiuto. E' di molto peso, poi, ad avviso nostro, che l'articolo 1261 n. 3 del Codice civile si appaga, per il verbale del deposito, solo della constatazione del rifiuto e non esige l'enunciazione dei motivi del medesimo.

(3) In conformità si vegga l'A. Palermo 5 dicembre 1884, *Foro ital.* 1885, 1, 693. Vedi, però, RICCI (*op. cit.*, vol. III, n. 538), il quale propende per la tesi contraria, come pure il Trib. civ. Bari 7 giugno 1904, *Rass. giur. pug.* 1904, 91. — Fu anche ritenuto che il non lasciar decorrere i tre giorni, fra la notifica del verbale di offerta e la esecuzione del deposito, non importa l'inefficacia del deposito, perchè tale adempimento non è prescritto a pena di nullità (Trib. civ. Catanzaro 20 agosto 1904, *Giostra* 1904, 81).

(4) Anche l'A. Bologna 6 dicembre 1879 dichiarò nulla la offerta reale che non comprende gli accessori della cosa dovuta e le spese del giudizio, a cui — come nella specie — il debitore era stato condannato (*Giur. ital.* 1880, 1, 2, 237).

Per casi di differenze tenuissime di somma, originate da errori scusabili, nei quali casi non si fece luogo a dichiarazione di nullità di offerta reale, si consultino le decisioni 20 gennaio 1868, est. PAOLI, della Cass. Firenze (*Annali* 1868, 1, 1, 55), 8 giugno 1903 dell'A. Palermo (*Annali* 1903, 3, 484), 19 giugno 1905 della stessa Cass. Roma (in questa nostra Raccolta, 1905, pag. 393), ecc. In tali casi l'*aequitas* toglie forza al *summum jus*.

terzo mezzo di avere sorvolato sul motivo della incompletezza della offerta, motivo accolto dal Tribunale: all'accoglimento ritenne la Corte ostare l'art. 903 n. 8 cod. proc. civ. per la circostanza che la incompletezza non fu opposta al momento della offerta.

Il concetto affermato non *ex officio* (come a torto si asserisce col quarto mezzo), ma in coerenza alle analoghe considerazioni svolte nella comparsa conclusionale della Ditta, è giuridicamente errato.

L'art. 903 cod. proc. civ. che stabilisce norme alla regolarità del verbale, e non si occupa delle condizioni sostanziali della offerta, disciplinate invece dall'art. 1260 cod. civ., impone all'ufficiale procedente di enunciare in caso di rifiuto le ragioni del rifiuto, non dice che il creditore, ove non ne indichi alcuna, perda senz'altro il diritto di opporre la invalidità della offerta, o che, ove una ne indichi, decada dal diritto di invocarne altre, se ve ne siano, a sostegno o in sostituzione di quella indicata nel verbale. Il legislatore non parlò di decadenza e non la volle: essa non può far capo a rinuncie che non si presumono, nè a un concetto di pena, che farebbe ricadere esclusivamente sul creditore le conseguenze del fatto del debitore, il quale sa o deve sapere le condizioni necessarie alla validità della propria offerta.

Giustamente pertanto si lamenta la falsa applicazione dell'art. 903 n. 8 cod. proc. civile.

Fondato è del pari il primo mezzo affermante la invalidità della offerta perchè incompleta, e la conseguente violazione dell'articolo 1260 n. 3 cod. civ., il quale vuole che la offerta comprenda la intera somma dovuta, gli interessi pure dovuti, le spese liquide, ed una somma per le spese non liquidate, con la riserva per qualunque supplemento.

Che la Ditta Garampelli fosse in mora, quando il 5 gennaio fece la offerta, la Corte di merito non lo mette in dubbio: lo era difatti per la scadenza anteriore del termine stabilito nel contratto, lo era per la citazione del 2 gennaio (art. 1223 cod. civ.).

Consegue che, limitata alla somma dovuta detta offerta, non esaurì gli estremi voluti per la validità della ora citata disposizione di legge, nulla essendosi esibito per gli interessi scaduti e per le spese, dovuti in base agli articoli 1218, 1228, 1231 cod. civ. e 41 cod. comm.

L'asserzione della Ditta, che al momento della offerta si avevano accessori (interessi e spese) richiesti, ma che non essendo anteriormente intervenuta sentenza o riconoscimento del debito, non potevano dirsi dovuti nei sensi dell'art. 1260 n. 3, restringe arbitrariamente il significato della parola e il concetto della legge, la quale non ammette eccezioni o tentennamenti del debitore, che voglia liberarsi colla offerta, circa la estensione della obbligazione; ora gli accessori fanno parte della obbligazione e non sono meno dovuti per la possibilità di ingiuste contestazioni.

Discende dalla invalidità della offerta e non dalla inosservanza del n. 1 dell'art. 1261 la inefficacia del deposito: a torto col sesto mezza si afferma sostanziale alla validità di questo la intimazione preventiva, al creditore, del luogo, giorno ed ora, in cui questo verrà eseguito: trattasi di formalità diretta unicamente a porre il creditore in grado di evitare fino all'ultimo momento le spese e i rischi del deposito, che, convalidandosi la offerta, resterebbero a suo carico (art. 1259, 1262): la omissione, come ben disse la Corte di merito, potrà dar luogo a questione di danni, ma non produce nullità.

Il ricorrente pur lamenta (mezzo 2.) che la Corte di merito siasi preoccupata della tenuità degli accessori non offerti di fronte alle 18875 lire dovute ed offerte; e ricorda che *plus et minus non mutant speciem*. La tenuità e i provvedimenti qualche volta adottati dalla giurisprudenza per impedire l'annullamento di rilevanti offerte per lievi differenze dovute ad errori scusabili, male a proposito sono invocati dalla Ditta, la quale nessun temperamento escogitò ed offrì che permetta di dire soddisfatti il debito degli interessi dal giorno della mora a quello del deposito e le spese della citazione 2 gennaio, e nulla fu disposto pel pagamento di tali accessori, sicchè la offerta, se convalidata, non potrebbe, come dovrebbe, essere l'equipollente del pagamento, e importare la estinzione dell'intera obbligazione giusta gli art. 1246 e 1259 cod. civ.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 gennaio 1906, n. 51

Pagano, *Pres.* — Spirito, *Est.*

Comune di Greggio (avv. *A. Martini* e *G. Minosio*) contro Ghisio (avv. *O. Ferraris*).

L'autorità giudiziaria è incompetente a giudicare della domanda di risarcimento di danni proposta da un impiegato comunale licenziato per motivi disciplinari (1).

Tale incompetenza sussiste tanto se l'impiegato deduce egli stesso nella citazione introduttiva del giudizio di essere stato licenziato per motivi disciplinari, pretesi o meno, quanto se ciò deduce in via di eccezione il Comune convenuto (2).

La Corte a Sezioni Unite, ecc. — Considera che se il contenuto dell'istanza viene determinato dall'oggetto della domanda, quello del giudizio è invece definito dai termini della contestazione, in che si concreta il quasi contratto giudiziale. Epperò, quando pur vero fosse che il tenore ed il modo, onde fu dal Ghisio formulata la sua domanda, non trascendessero i limiti della schietta ragione civile, di fronte alla contestazione sollevata dal Comune, in base alla deliberazione consiliare, col sostenere che il provvedimento a carico di quegli era stato preso per misura disciplinare, e che quindi fosse incompetente l'autorità giudiziaria a conoscere dell'istanza spiegata dall'attore, mal da questi si fa appello al *quod petitum*, per istabilire la competenza dell'autorità giudiziaria, piuttosto che di quella amministrativa.

Inquantochè per simile deduzione del Comune la materia del contendere si sarebbe allargata; ed occorrendo assodare per essa, se bene o male l'Amministrazione avesse fatto uso della potestà d'impero, e vagliare quindi nel merito i motivi del licenziamento, veniva con ciò stesso a spostarsi la base della determinazione della competenza, la quale per tal modo diventava amministrativa, anche se, originariamente, stando ai termini del libello introduttivo del giudizio, fosse stata dell'autorità giudiziaria. Se non che sono cotesti stessi termini che indicano, invece, come fin dall'inizio la domanda del Ghisio non fosse d'indole prettamente civile, perchè facendosi a richiedere il risarcimento dei danni a causa dell'ingiustificato ed intempestivo licenziamento, veniva appunto a portare la questione su cotesto terreno, di vedere cioè se giusta od ingiusta fosse la data licenza, e quindi ricercare la causa del licenziamento, che essendo d'indole disciplinare precludeva l'adito alla giurisdizione giudiziaria. Che anzi cotesto stesso rilievo dimostra come, a parte le parole adoperate nel libello e prescindendo da esse, la competenza sarebbe rientrata sempre nella sfera della potestà amministrativa.

Avvegnachè, al di là ed al di fuori delle parole, stanno le cose e la sostanzialità dei rapporti, e questi chiaramente dimostravano che l'autorità giudiziaria adita non fosse quella che poteva avere competenza a giudicare della proposta domanda.

Giacchè la pretesa dei danni, secondo osserva in proposito il ricorrente, implica un concetto conseguenziale di correlazione, e prende radice nella colpa contrattuale per supposta violazione degli obblighi convenzionali. Perchè dunque si possa giudicare dei danni ed attribuirli o meno al Ghisio, uopo è risalire alla causale di essi, e quindi *ex necesse* stabilire preventivamente, atteso il rapporto di causa ad effetto, se *jure* od *iniuria* fu data la licenza.

Ora, per assodare siffatto estremo, non basta accertare l'esistenza di una convenzione, nè la semplice constatazione che il contratto fu rotto ad opera dell'altro contraente, come

(1) Questa massima è d'ineccepibile esattezza. Cfr. da ultimo le seguenti decisioni delle Sezioni unite presso la Cassazione di Roma: 23 giugno 1905 n. 978, est. GIORDANI; 28 novembre 1905 numero 1312, est. BAUDANA, e n. 1316, est. LA TERZA; 2 dicembre 1905 n. 1338, est. TIVARONI; 20 dicembre 1905 n. 1405, est. BAUDANA; ecc. ecc.

Con la decisione succitata del 2 dicembre 1905 fu ritenuto che a conoscere della lesione, da parte della autorità amministrativa, di un diritto del privato è sempre competente l'autorità giudiziaria, quand'anche nel denunziare la lesione siasi invocata la revoca dell'atto che si pretende lesivo.

Se un Ente, in seguito a trasformazione del proprio ordinamento interno, licenzi un impiegato, questi ha diritto d'insorgere per il risarcimento di danni avanti l'autorità giudiziaria che è sola competente a giudicare di ciò (Cass. Roma 1905 n. 1102, est. LA TERZA).

(2) Su questa massima richiamiamo la particolare attenzione dei nostri lettori. L'egregio cons. SPIRITO si basa, in sostanza, sul principio che il giudice dell'azione è giudice dell'eccezione: nel caso, poi tanto più doveva tenersi conto della eccezione inquantochè essa aveva una portata pregiudiziale, diretta ad impedire che si eludesse la legge col presentar le cose sotto un aspetto diverso dal vero.

nei riguardi di semplici privati per le mutue loro contrattazioni.

Poichè conviene non obliare che il Comune è un ente di ragione sociale, che impronta in sè una doppia personalità, giuridica l'una, politica o d'imperio l'altra, per quanto più attenuata di quella corrispondente dello Stato; e che sono appunto queste due diverse nature che, amalgamandosi insieme, dànno luogo a quella peculiare figura ipostatica, che costituisce il fondo della speciale personalità di simili enti. Lo che importa che anche l'esplicazione dell'attività giuridica di tali enti debba, alle volte, risentire dell'ibridismo, a così dire, della loro natura; specialmente per quanto attiene a quei rapporti d'indole civile, posti in essere siccome mezzo per esplicare la propria funzione politica.

Per tal guisa, il contratto di locazione di opera, che viene a costituirsi fra cotesti enti ed i propri impiegati, per limitare a ciò la disamina, non lo si può riguardare nel modo stesso come tra privati, appunto per l'innesto della ragione pubblica sulle mere relazioni contrattuali d'indole civile. Essendo troppo manifesto che se essi, in siffatti rapporti fossero onninamente assoggettati alle strette norme di diritto civile, sarebbe obliterata quella politica personalità, e tolto il modo di esplicazione delle proprie funzioni, secondo le norme e con i giusti criteri meglio ad esse accomodati. Sicchè, quando, per il licenziamento di un impiegato, sorga contestazione tra questi e la pubblica Amministrazione sulla legalità o meno del relativo provvedimento, non basta riferirsi all'esistenza di un contratto e genericamente addurne la violazione, ma occorre per di più riportarsi alla causale del licenziamento, in quanto è precisamente cotesta causale che determina il contenuto della domanda e ne designa la competenza. Epperò, se la data licenza ebbe per sostrato un atto d'impero nell'esplicamento di quel potere disciplinare ch'è connaturale alla pubblica funzione, è manifesto che non può trovare adito allora il potere dell'autorità giudiziaria, senza invasione delle attribuzioni amministrative, per giudicare della esistenza dei danni, e sottentra invece la giurisdizione della potestà amministrativa, siccome quella cui si addice esaminare il merito del provvedimento, valutarne la causa, apprezzarne i criterii, e provvedere alla reintegrazione del funzionario e delle sue ragioni, mercè l'eliminazione dell'atto, se del caso, od il rigetto del reclamo.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

29 gennaio 1906 n. 57

Caselli, *Pres.* — Lago, *Est.*

Massa (avv. *C. De Michetti*) contro Parere.

Non può il Pretore in causa civile, mentre condanna la parte soccombente alle spese, delegare per la liquidazione delle medesime il proprio Cancelliere (1).

La Corte ecc. — La sentenza del Pretore di Giulianova pronunciata in sede di rinvio è impugnata nella sola parte del dispositivo in cui ha rimesso al Cancelliere la tassazione delle spese del giudizio per le quali ha condannato il Parere soccombente.

Certamente questa rimessione è perentoriamente condannata dal disposto dell'art. 439 Cod. proc. civ. a cui si richiamano gli articoli 82 e 386 della tariffa civile, per effetto dei quali la tassazione delle spese non costituisce un semplice oggetto incidentale dell'istruzione delle cause in genere, ma è atto che forma parte complementare, integrante e finale e indivisibile della sentenza, atto che per sua natura intrinseca non può essere legalmente compiuto da altri che dal giudice che stende la sentenza stessa, essendo ad ogni giudice interdetto di delegare la facoltà che la legge gli accorda all'infuori dei casi in cui questo è permesso dalla legge stessa.

(1) Riportiamo questa sentenza perchè passi alla storia. Si è dato qualche caso, nel quale la delega alla liquidazione delle spese cotro il soccombente è stata fatta in persona di un giudice estraneo al Collegio — e rettamente si è disapprovato, come illegale, un simile sistema (Cassazione Roma 1. febbraio 1904, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 153), — ma crediamo che non sia mai saltato in mente a magistrato alcuno di delegare all'uopo il proprio Cancelliere. Quel Pretore di Giulianova, evidentemente, ha uno spirito inventivo cui dovrebbero apprezzare a mille doppi le Commissioni consultive... Ma, intanto le parti pagano caro l'estro di quei Pretori!

Che se avanti ai giudici collegiali, in via di eccezione (art. 375 cod. proc. civ.), la tassazione delle spese può essere delegata ad un giudice intervenuto all'udienza, l'eccezione è materialmente inapplicabile al giudice unico; e come sarebbe assurdo che il Tribunale e la Corte delegassero una simile tassazione ai loro rispettivi Cancellieri, così in eguale assurdo è incorso il Pretore di Giulianova colla delegazione fattane al suo Cancelliere; e in questa parte la sua sentenza deve essere annullata.

Che se il Pretore ha pronunciato la condanna nelle spese, questa condanna puramente obbiettiva non ha valore se non è acclarato il quantitativo colla loro liquidazione e tassazione nella forma dei citati articoli di legge, avuto riguardo alla natura della causa e alla condizione delle persone litiganti, cioè in base ad apprezzamenti e giudizi che non possono essere emessi che dal giudice che pronunzia la sentenza e mediante i quali solo la causa riceve il dovuto suo completamento finale. E questo dovrà essere fatto dal giudice di rinvio.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

19 dicembre 1905 n. 698.

Cardona *Pres.* — Palladini *Est.*

Sanguigni (avv. *A. Aguglia*) contro Società strade ferrate del Mediterraneo (avv. *A. Rossi* e *G. B. De Ferrari*).

L'operaio infortunato non può conseguire altra indennità che quella stabilita dalla legge sugli infortuni: solo se trattasi di reato di azione pubblica ed è intervenuta la condanna penale — meno i casi di estinzione dell'azione penale per amnistia o per morte — può l'operaio pretendere un indennizzo maggiore a stregua dell'art. 22 *legge* 17 *marzo* 1898 *n.* 80, *o dell'art.* 32 *testo unico* 31 *gennaio* 1904 *n.* 51 (1).

Se l'operaio infortunato si costituisce parte civile nel procedimento a carico dei presunti autori dell'infortunio e questi vengono assolti per inesistenza di reato, manca a lui l'azione verso il responsabile civile pel rifacimento dei danni (2).

La Corte, ecc. — Nel merito il ragionamento del Tribunale si riassume in questo concetto: che se la legge sugli infortuni volle garantire all'operaio una determinata indennità pel solo fatto d'un infortunio occorsogli sul lavoro, nondimeno conservò la responsabilità civile, a fine di fargli percepire altre indennità, oltre quella da essa concessa, nei *soli casi di condanna penale per reato di azione pubblica*. All'uopo vengono richiamati gli articoli 22 e 24 della legge 17 marzo 1898 numero 80, che la Corte, però, stima trascrivere integralmente, per la parte attinente alla controversia.

L'art. 22 così dispone: « Non ostante l'auto« rizzazione effettuata colle norme da questa « legge stabilite, rimane la responsabilità ci« vile a carico di coloro che siano assogget« tati a condanna penale pel fatto dal quale « l'infortunio è derivato. Rimane anche la

---

(1) Giurisprudenza costante della locale Corte di Appello (decisioni 15 dicembre 1903 e 22 giugno 1904, rispettivamente in *Contr. lav.* 1904, 107, e in *Riv. univ.* 1904, 2, 162, con nota di richiami). Cfr. anche A. Napoli 20 aprile 1904, *Riv. univ.* 1904, 1, 265; Cass. Napoli 3 aprile 1905, *Contr. lav.* 1905, 244, con nota; Cass. Roma 18 marzo 1905, *id.*, 1905, 161; A. Firenze 27 febbraio 1904, *Annali* 1904, 3, 65; DE FERRARI, *La responsabilità civile degl'imprenditori e la legge sugl'infortuni*, Messina, 1900; ORDINE, *Azione di indennizzo e risarcimento di danni per gl'infortuni sul lavoro*, in *Contratto di lav.* 1904, pag. 319 e 383, n. 10 e 20; ecc., ecc.

Il più recente scritto in argomento è quello di G. B. DE FERRARI, *La responsabilità civile dell'imprenditore e la legge sugl'infortuni*, in *Ferrovie italiane* 1906, pag. 59-61.

Il Trib. civ. Napoli 24 luglio 1905 (*Giur. ital.* 1906, 1, 2, 69) ha ritenuto che, estinta per amnistia o per morte l'azione penale contro colui al quale si attribuisce la colpa dell'infortunio, l'azione civile per il risarcimento dei danni deve proporsi, a pena di decadenza, entro un anno dalla relativa dichiarazione; nè questo termine resta interrotto dalla minore età dell'interessato.

(2) Cfr. in riguardo le dotte osservazioni del professor A. STOPPATO nello studio che leggesi in *Digesto italiano*, voce *Azione civile nascente da reato*, n. 58-61. Veggasi altresì lo stesso STOPPATO, in *Temi ven.* 1904, pag. 492, nota, e Cass. Roma 28 settembre 1904, *Temi ven* 1904, 887 (sul finire della decisione). Richiamiamo eziandio la Cass. Roma 21 novembre 1903, in questa nostra Raccolta, 1904, pagine 67-68, nonchè lo scritto di T. ATTALLA, *Inesistenza di reato e responsabilità civile*, Livorno, tipografia Debatte, anno 1904.

« responsabilità civile al proprietario o capo « od esercente dell'impresa, industria o co« struzione, quando la sentenza penale stabi« lisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto « imputabile a coloro che egli ha preposto al« la direzione o sorveglianza del lavoro, se « del fatto di essi debba rispondere secondo « il Codice civile.

« Le precedenti disposizioni di questo arti« colo si applicano soltanto, quando il fatto « pel quale l'infortunio è derivato costituisce « reato di azione pubblica.

« Qualora venisse dichiarato non essere luo« go a procedimento, perchè l'azione penale « sia estinta, per amnistia, o morte, dietro do« manda giudiziale degli interessati, proposta « entro un anno da tale dichiarazione, il giu« dice civile deciderà se per fatti, che avrebbero « costituito reato, sussista la responsa« bilità civile a norma dei tre primi comma « di questo articolo. »

L'art. 24: « Salvo i casi previsti dall'art. 22, i capi ed esercenti d'imprese, industrie o costruzioni di cui agli articoli 1 e 6, dopo stipulata l'assicurazione e dopo aver provveduto ai termini degli art. 17 e 18, restano esonerati dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro. »

Per queste speciali norme, ad avviso dei primi giudici, venne implicitamente ma necessariamente limitata quella generale dell'art. 6 del Cod. proc. penale, nel senso che, esclusa l'ipotesi della condanna penale per reato di azione pubblica, in tutte le altre si ritenne come presunzione *juris et de jure* che la indennità da liquidarsi o liquidata dovesse essere unico ed adeguato compenso al danno occorso: che, ciò posto, essendo fra le parti pacifico che il Sanguigni era assicurato dalla Impresa Sella, presso la quale lavorava, e che pel danno lamentato fu liquidato all'attore, di lui fratello, la indennità di L. 3000, e che l'istruttoria penale fu chiusa con declaratoria di non farsi luogo a procedimento per inesistenza di reato, ne derivasse la inammissibilità di ogni maggiore istanza e pretesa.

Attesochè dal solo confronto delle sovracitate disposizioni si ricava indubbiamente che la interpretazione data ad esse dal Tribunale è conforme alla lettera ed allo spirito della legge. Alla prima, perciocchè, come si è visto, le disposizioni istesse sono concepite in termini abbastanza chiari ed espliciti, e nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e della intenzione del legislatore (art. 3, disp. prel. cod. civ.). Al secondo, perchè l'indennità concessa all'operaio colpito dall'infortunio nella mente del legislatore risponde al concetto di riparazione e non a quello di lucro o di arricchimento. Ecco perchè di regola l'operaio, o chi per lui, non può conseguire altra indennità che quella stabilita dalla legge sugli infortuni. Solo eccezionalmente, nei casi previsti dal citato art. 22, egli può aver diritto ad altra indennità, derivante da responsabilità civile, ma colle condizioni e restrizioni tutte in esso articolo specificate.

Trattandosi adunque di disposizione eccezionale, non può ricevere interpretazione estensiva (art. 4 cit. disp. prel.).

E poichè veruna delle ipotesi in essa contemplate si verifica nella specie, giacchè, come si è osservato, allo attore fu corrisposta la indennità stabilita dalla legge sugli infortuni, e non esiste alcuna condanna o sentenza prevista nella disposizione medesima, così è manifesta la inammissibilità della domanda del Sanguigni.

Attesochè costui per altro continua a sostenere, in questa sede, come già dinanzi ai primi giudici, che alla controversia in disamina non sia applicabile la legge sugli infortuni, ma il diritto comune, e perchè il triste caso toccato al fratello non avvenne sul lavoro, e perchè la Società convenuta è *un terzo*, non la esercente la impresa od industria per cui cui fu stipulata l'assicurazione.

Ora, quanto al primo obbietto, anche a non tener conto che esso è in antitesi col fatto proprio dello attore che si ricevette la indennità di L. 3000, appunto perchè lo infortunio era avvenuto sul lavoro, le ragioni addotte all'uopo dalla sentenza impugnata, e che non occorre qui ripetere, sono più che bastevoli a farlo ritenere infondato.

Risulta infatti dagli atti che il Tommaso Sanguigni, nel giorno in cui fu colpito dallo infortunio, si trovava nel luogo dove era solito a prestare servizio alla dipendenza della Impresa Sella, la quale non eseguiva soltanto i trasporti a domicilio, ma aveva altresì dalla Società Mediterranea l'appalto per la manutenzione e pulizia dello Scalo merci piccola e grande velocità nella stazione di Roma, a

norma del contratto del 30 novembre 1890. Lo avere poi il Sanguigni momentaneamente soprasseduto dalle incombenze che gli erano state affidate, per recarsi a bere alla fontana posta al di là del binario, non esclude che egli si trovasse sul luogo in cui prestava l'opera sua, che per tale evenienza non veniva a subire alcuna discontinuità.

Che, in ordine al secondo obbietto, non a torto si sostiene dalla Società che, in virtù del testè ricordato contratto del 30 novembre 1890, l'assicurazione assunta dalla Impresa Sella giova anche ad essa; imperocchè nei lavori che si eseguiscono mediante appalto, tanto la Stazione appaltante, quanto l'appaltatore sono obbligati ad assicurare gli operai addetti ai lavori medesimi, cosicchè, se l'Impresa Sella non avesse assicurato il Sanguigni, anche la Società sarebbe stata tenuta a sopportare le conseguenze di tale inadempienza, il che logicamente mena alla conclusione che lo adempimento da parte della Impresa Sella ad un detto obbligo giova altresì alla Società.

Attesochè non potendosi prescindere dalla applicabilità delle trascritte disposizioni della legge sugli infortuni non è il caso di fare ricorso ai principî di diritto comune.

Per altro non può dirsi del tutto destituita di fondamento la deduzione dell'appellata che l'attore si costituiva parte civile nel giudizio penale a carico dei presunti autori del delitto colposo in danno del Tommaso Sanguigni, giusta si desume dal certificato del Cancelliere del Tribunale di Roma del 13 febbraio 1904, e non viene impugnato; e poichè cotesto procedimento ebbe termine con ordinanza di non farsi luogo a procedere per inesistenza di reato, la medesima sarebbe d'ostacolo all'azione di risarcimento dei danni proposta nel presente giudizio; ciò perchè, esclusa la colpa dei presunti autori, di regola viene a cessare anche l'obbligo del responsabile civile al risarcimento dei danni.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

28 dicembre 1905 n. 718

Spaziani *Pres* — Biancuzzi *Est.*

Palmieri (avv. *C. Piccini*) contro Ventricini (avv. *O. Ferraris*).

Se s'investe con l'opposizione di terzo una sentenza resa in appello, la pronuncia che su tale opposizione rende il magistrato è inappellabile (1).

La Corte, ecc. — E' intuitivo come non possa ricorrersi in appello contro la sentenza pronunciata sull'opposizione di terzo dal Tribunale che ha emanato la sentenza impugnata come giudice di appello.

Il legislatore ha imposto al terzo di adire per la sua opposizione quell'autorità che ha pronunciata la sentenza impugnata perchè egli abbia a rinnovare soltanto l'ultimo stadio del giudizio e debba avere quella stessa posizione che avrebbe avuto se in questo fosse intervenuto. La sentenza sull'opposizione sostituisce, adunque, nei riguardi del terzo, quella già pronunciata fra le altre parti, e perciò, se l'opposizione venne portata innanzi al Tribunale che ha deciso in seconda instanza, la sentenza che esso profferirà non sarà appellabile alla Corte.

Prescindendo da altri riflessi, sarebbe strano che la sentenza sull'opposizione emanata dal Tribunale, che ha deciso in appello dal Pretore, fosse appellabile alla Corte, e non lo fosse, in mancanza di giudice superiore, quella pronunciata dalla Corte d'Appello; la regola deve essere una, e, se l'appello è impossibile nel secondo caso, non deve essere permesso nel primo.

Il danno che subisce il terzo, appigliandosi al rimedio dell'opposizione, in questo appunto consiste principalmente, che egli è costretto a portare la propria contestazione in quello stadio a cui è giunto il giudizio tra i litiganti, chè la sua causa diventa accessoria e si compenetra in quella vertente tra questi ultimi, e non gli è permesso di lagnarsi se la controver-

(1) Il magistrato, in tal caso, dovrebbe anche *di ufficio* rigettare il gravame (cfr. Cass. Napoli 7 marzo 1876, *Legge* 1876, 1, 396). Vegansi inoltre il MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. IV, n. 969, il RICCI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, 8. ediz., Firenze, fratelli Cammelli, 1905, vol. II, numero 587, e il PETRONE, *Della opposizione di terzo alle sentenze*, Vasto, tip. Anelli, 1903.

sia da lui in tal modo sollevata non è in doppio grado decisa.

Nè varrebbe l'osservare che nella relazione Governativa trovisi scritto: « contro la sentenza profferita sull'opposizione di terzo sono ammessi i rimedii che si possono far valere contro le sentenze pronunciate negli altri giudizi », imperocchè siffatti rimedî debbonsi porre in armonia coi principii fondamentali della nostra procedura. Se l'opposizione del terzo è diretta contro una sentenza pronunciata in prime cure, niun dubbio che la sentenza statuente sull'opposizione è appellabile. Ma se invece la sentenza, contro la quale si dirige, sia pronunciata in secondo grado, non è possibile appello, perchè la nostra procedura non ammette un terzo grado di giurisdizione.

Adunque l'appello del Palmieri prodotto come mezzo ordinario di gravame avanti questa Corte, avverso la sentenza 23-28 agosto 1905 pronunciata sull'opposizione di terzo dal Tribunale come giudice d'appello, non è ammissibile.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 gennaio 1906 n. 3

Cardona *Pres.* — Menichini *Est.*

Troili (avv. *F. Gregoraci*) contro Moriconi (avvocato *V. Caracciolo di S. Vito* e *M. Gusman*).

La celebrazione del matrimonio religioso e il diniego a contrarre quello civile, tuttochè isolatamente non implichino alcuna violazione giuridica di fronte alle leggi che governano nel nostro Regno l'istituto matrimoniale, possono tuttavia assumere il carattere di fatto illecito, se considerati in un tutto inscindibile, e dar luogo al risarcimento dei danni ove per dolo o per colpa la promessa di matrimonio civile stia, rispetto all'atto religioso compiuto, nel rapporto di mezzo a fine (1).

Occorre, però, in tal caso che si provi una violenza almeno morale o l'inganno teso alla buona fede di una delle parti o l'errore che viziò il consenso di costei, il quale errore non ha nulla a vedere con la crassa negligenza o fenomenale inconsideratezza, soprattutto se la pretesa vittima sia persona di età più che matura (2).

La Corte, ecc. — Il Tribunale nel ravvisar fondata e meritevole di accoglimento l'azione di danni promossa dalla Moriconi, mentre riteneva provato in fatto, col desumerlo, secondo i propri apprezzamenti, dalla corrispondenza esibita in giudizio, che il Troili avesse indotto la Moriconi medesima ai suoi disegni, vincendone le titubanze con ripetute assicurazioni, per poi rifiutarsi, senza giusto motivo, agli ulteriori adempimenti della promessa, in rapporto propriamente al matrimonio civile, in diritto considerava: che, se la celebrazione

---

(1-2) La nostra Corte di appello, mentre conferma il principio adottato in questa stessa causa dal Tribunale civile di Roma con sentenza 19 aprile 1905 n. 704, est. DE VILLA, apprezza la fattispecie in modo diverso da quello ch'ebbe già a fare il primo giudice. Di ciò noi non abbiamo ragione di dolerci: potremmo solo prenderne motivo per dichiarare che, se in Italia vigesse la legge sulla precedenza obbligatoria del matrimonio civile al religioso, non si avrebbero più a deplorare tanti casi dolorosi, come in realtà è doloroso quello di cui parliamo.

Al principio giuridico, in cui e Tribunale e Corte hanno convenuto, aderiamo anche noi, ma non ci sembra di doverlo approfondire.

Già la Cass. Roma, 15 gennaio 1903, est. OTTONE (*Legge* 1903, col. 313) ritenne, come in fondo ritiene la decisione qui annotata, che il matrimonio religioso non può considerarsi come fatto illecito di fronte alla nostra legge. Esso, certamente, non partorisce diritti: ma se l'uomo ha contratto verso la donna una formale promessa di mantenerla come vera moglie, ove a lui si unisca in matrimonio religioso, e poscia a seguito di tale impegno le costituisce, ad esempio, una rendita vitalizia, il relativo contratto è perfettamente valido. Non si può dire, tuttavia, che su ciò l'accordo degli scrittori sia unanime: veggansi M. GIRIODI in *Legge*, 1903, col. 313-316; B. BELOTTI, in *Mon. trib.* 1903, 243; C. FADDA, *Il matrimonio religioso come acquisto di diritti*, in *Riv. prat.* 1903, 145; S. AITA, *Il matrimonio religioso e le obbligazioni stipulate in relazione al medesimo*, in *Eco dei Trib.* 1905, 1067 e 1093; ecc. ecc. Soprattutto l'articolo del BELOTTI è altamente significativo.

Per altra giurisprudenza — anche in materia affine — rimandiamo gli studiosi agli autori da noi citati testè. Ci piace, però di mentovare singolarmente l'A. Firenze 27 luglio 1902 (*Ann.* 1903, 3, 41) perchè anch'essa, come la sentenza che annotiamo, stabilisce la massima che la mancata promessa di contrarre il matrimonio civile dopo compiuto il matrimonio religioso non è sufficiente a sostenere una azione di danni, se insieme non si provi che il consenso per il matrimonio religioso fu carpito con dolo o che vi fu colpa in chi non mantenne la promessa.

religiosa e il diniego a contrarre matrimonio civile, come fatti isolatamente considerati, non implicano, riguardo alle leggi che governano l'istituto, alcuna violazione giuridica, tuttavia l'una e l'altra circostanza, considerate in un tutto inscindibile, costituenti il fatto del Troili, assumono carattere di fatto illecito, in quanto non doveva questi illudere la Moriconi, violandone la coscienza con un atto religioso da lei acconsentito dietro affidamento di una successiva sanzione legale, e ponendola in una condizione precaria oltremodo difficile; che in ciò fosse da ravvisare una violazione del diritto alla libertà ed al rispetto della personalità fisica e morale, costituenti il fondamento di ogni altro diritto, e non si potesse perciò disconoscere l'ingiustizia del fatto del Troili, suscettibile di gravi conseguenze dannose per la Moriconi; e che conseguentemente invano si tenti ora dal Troili sfuggire alla incontrata responsabilità, coll'invocare male a proposito la sanzione degli anzidetti articoli 53 e 34, laddove nel concreto non si versa punto in tema di semplice mancata promessa di matrimonio, ma si ha un fatto illecito, quale fonte legittima del richiesto indennizzo.

Attesochè il Troili appellante principale, a sua volta, coll'investire nei suoi diversi apprezzamenti tutta intiera la pronunzia dei primi giudici, riproponga in sostanza le eccezioni già sollevate in prime cure, all'uopo sostenendo che inesatti fossero i presupposti di fatto ammessi dal Tribunale, quale cardine dei suoi ragionamenti, sul riflesso di non risultare, nel caso in esame, nè che la Moriconi fosse indotta al matrimonio religioso da lusinghe del Troili, nè che costui facesse mai promessa alcuna di matrimonio civile; che, anche data e non concessa la verità dei fatti, nel modo nel quale venivano essi dedotti dall'attrice, ed ammessi dal Tribunale, sarebbe sempre impossibile nel caso l'azione aquiliana, stante l'inderogabilità dei principii che informano le speciali sanzioni dei ripetuti articoli 53 e 54 del Codice civile, e pei quali, a suo credere, niuna conseguenza giuridica è dato trarre sia dalla celebrazione del matrimonio religioso, sia dalla pretesa mancata promessa di matrimonio civile; e che in ogni peggiore ipotesi, volendosi pure scartare l'assunto ora detto, sarebbe imprescindibilmente necessario, nella fattispecie, viemeglio instruire la causa coi mezzi di prova da lui proposti in questa sede, o sospendere qualunque decisione in merito sino all'esito del giudizio canonico per lo annullamento o la risoluzione del matrimonio religioso.

Ciò premesso, la Corte osserva che di fronte ai termini nei quali la Moriconi concretava l'azione in contestazione mal si avviserebbe l'appellante principale nel volersi trincerare dietro l'invocata applicabilità degli anzidetti articoli 53 e 54. L'attrice, infatti, assumeva, e ripete oggi, che fosse il Troili tenuto a risarcirla dei danni, di cui dicesi vittima, inquantochè dopo di averla, col fatto proprio e mediante promessa del matrimonio civile, indotta a contrarre seco lui il vincolo della unione religiosa, si sarebbe di poi rifiutato, senza plausibile e giustificata ragione, di darle quello stato cui dovesse ella legittimamente aspirare per effetto appunto del vincolo già contratto. Ed è, d'altronde, certamente innegabile, da un lato, che qualunque attentato, qualunque minorazione, per fatto colposo altrui, del patrimonio sovranamente e legalmente inviolabile della propria personalità fisica e morale dà diritto al risarcimento del danno morale e materiale che ne consegua; e, d'altro canto, che, se allo stato attuale della legislazione il matrimonio religioso non è un vincolo giuridico produttivo per sè stesso di diritti e di obbligazioni, con ciò però esso non cessa di costituire, nelle società ove la religione impera, un vincolo morale capace di non lieve importanza, cui nulla toglie, rispetto alla coscienza dei credenti, l'essersi dalla legge, coll'istituto del matrimonio, trascurata la *communicatio juris divini et humani*, e ristretto un tal vincolo, agli effetti civili, ai soli diritti legali.

Ora, se così è, la Corte non esita nel riconoscere l'incensurabilità, in tesi astratta, del principio di diritto dai primi giudici ammesso e proclamato, in quanto affermavano che la celebrazione religiosa e il diniego a contrarre matrimonio civile, tuttochè isolatamente non implichino, in riguardo alle leggi che governano il cennato istituto, alcuna violazione giuridica, considerati però in un tutto inscindibile ben potrebbero assumere il carattere di fatto illecito, come fonte di legale indennizzo, quante volte per dolo o colpa la promessa di matrimonio civile stia rispetto all'atto religioso compiuto nel rapporto di mezzo a fine.

Nel qual caso è evidente trattarsi, anzichè di semplice mancata promessa di matrimonio civile, ai sensi dei predetti articoli 53 e 54, della ipotesi di cui all'altro articolo 1151 dello stessa Codice civile, in quanto sanzioni la massima, di ragion naturale e giuridica, che « qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno ».

Attesochè, però, nella specialità del caso di cui trattasi, a poter la Moriconi utilmente giovarsi dei principii fin qui esposti ed invocare a suo vantaggio l'anzidetto precetto di legge posto a base dell'azione da lei dedotta in giudizio, uopo è che il fatto attribuito al Troili presenti in realtà la fisonomia di un fatto illecito a senso di legge, e quale nell'ordine giuridico occorre, perchè si renda indennizzabile l'evento dannoso che ne derivi.

In proposito, secondo la tesi all'uopo accampata dalla Moriconi medesima, e dal Tribunale accolta, il fatto generatore della colpa consisterebbe nell'avere il Troili indotto l'altra al matrimonio religioso, promettendole di contrarre poscia il matrimonio civile. In altri termini, assumerebbe la Moriconi d'essere stata sorpresa la sua buona fede colla promessa del matrimonio civile, col quale mezzo e per fatto colposo del Troili le sarebbe stato carpito il consenso del matrimonio religioso.

Ma è facile osservare in contrario che, costituendo questo un fatto, il quale, perchè posso verificarsi, richiede il consenso ed il concorso di due persone, allora soltanto lo si potrebbe dall'una addebitare a dolo o colpa dell'altra, quante volte dalla prima di esse si dimostrasse che il proprio consenso non fu liberamente prestato, o per incapacità giuridica ovvero per un vizio ad esso inerente: giacchè diversamente il fatto stesso senza dubbio conserva il carattere di quelli atti consensuali pei quali *volenti et consentienti non fit iniuria*.

Ora, i cennati estremi non si riscontrano punto nel caso in esame. Dappoichè, data l'età, più che matura, della Moriconi, e non essendo essa nè inabilitata, nè interdetta, nè inferma di mente, come condizione imprescindibile dell'avanzata domanda di risarcimento avrebbesi dovuto da lei dimostrare che il suo consenso al matrimonio religioso fu viziato da errore, violenza o dolo. E cotesta dimostrazione manca completamente.

Non può, invero, ammettersi, in presenza dell'unica prova *per tabulas* in atti fornita, esservi stato il vizio dell'errore, nel senso che la Moriconi, in tanto avrebbe acconsentito al matrimonio religioso, in quanto solo riteneva, per le promesse del Troili, che a questo sarebbe succeduto il matrimonio civile, giacchè, mentre non poteva essa ignorare che la promessa di matrimonio, anche quando vi fosse stata, non produceva obbligo di contrarlo, in sostanza nessun affidamento serio di matrimonio civile, a giudizio della Corte, poteva essa effettivamente trarre dalle lettere che dal Troili le erano state spedite, essendo per altro noto che l'errore allora costituisce un vizio del consenso, quando sia scusabile e non l'effetto di *negligentia crassa aut nimia securitas*.

Ben è vero che il Tribunale credette di poter desumere dal contesto di due delle cennate lettere, del 27 e 29 maggio 1904, elementi bastevoli di convinzione per ritenere quale fosse l'animo del marchese rispetto all'attrice, e quali mezzi ponesse in opera per trarla ai suoi disegni; ma con maturo esame in proposito la Corte non trova che potessero esse in realtà valere a suffragare l'assunto della Moriconi.

Per fermo gl'invocati scritti, per quanto riboccanti di premura ed affetto, da parte del Troili, per la Moriconi e per l'abito di oblata da lei vestito, ed attestanti la gran fede religiosa che egli nutriva e la sua devozione per le immagini sacre, nulla contengono che in modo determinato ed esplicito accenni ad una possibile concreta promessa di matrimonio, a meno che non si voglia per tale interpretare la frase: « *Che siano appagate le nostre brame, superandosi gli ostacoli che il mondo ci oppone, i quali non consistono in altro all'infuori di questa divisione* », nel qual caso però difetterebbe sempre la prova che si trattasse di matrimonio civile, mentre la esagerata pietà del Troili, le sue lettere ascetiche ed il suo attaccamento per le collezioni d'immagini lascerebbero, con più fondamento di causa, presumere che per lui il vero matrimonio non poteva essere altro che quello religioso, e cioè il *sacramento*.

Se anche, adunque, si voglia ammettere l'errore nella Moriconi circa la susseguenza del matrimonio civile, non risulterebbe esso nè imputabile al Troili, nè in lei scusabile, in guisa da rendere viziato il suo consenso al matrimonio religioso, conferendo altresì a ta-

le convincimento il fatto permanente, e non contestato fra le parti, d'essersi celebrato il matrimonio religioso, quando per quello civile non erasi neppure proceduto alla richiesta delle pubblicazioni.

Che se poi accanto alle cennate lettere si ponderi e valuti tutto il resto della corrispondenza epistolare corsa, fra i contendenti, nel periodo che ebbe a precedere la celebrazione delle nozze religiose, specie rispetto a quella che dalla Moriconi inviossi al Troili, lungi dal poterne ritrarre migliore argomento in sostegno della tesi accampata nello interesse di essa Moriconi, si sarebbe portati a concludere, per converso, che una maggiore attendibilità presentassero i fatti, quali vennero essi prospettati dalla difesa del Troili, inquantochè, dal complesso di una tale dimostrazione documentale, scaturirebbe il concetto che per iniziativa della Moriconi sorgessero le sue relazioni amichevoli, e che da lei partissero le maggiori premure e spiccatissime dichiarazioni di simpatia e di attaccamento verso il medesimo, onde, coll'impedirne ancora ogni possibile allontanamento, avvincerlo ai propri disegni.

Ditalchè, in conseguenza di codesti apprezzamenti, mal si avviserebbe oggi la Moriconi nel lamentare la propria posizione equivoca, di moglie innanzi a Dio e di nubile innanzi alla legge, tostochè a determinarla sarebbe precipuamente valsa la di lei opera tenace e persistente. Ma, checchè sia di ciò, stante, per le premesse considerazioni, l'assoluto difetto di qualunque vizio per errore nel consenso dalla Moriconi prestato alla celebrazione del matrimonio religioso, e non potendosi di conseguenza *a priori* parlare di vizio per violenza o dolo, egli è da dover ravvisare destituita di ogni base la istanza di risarcimento in contestazione, mancando, quanto meno, la prova del fatto colposo, da parte del Troili, che solo potrebbe valere a giustificarla.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

27 gennaio 1906 n. 24

Spaziani *Pres.* — Mortara *Est.*

Paterna ed altri (avv. *F. Giammarioli*) contro Procaccini (avv. *G. Costa*)..

Una sentenza che rileva l'irregolarità del mandato di procura rilasciato dalla parte al procuratore che la rappresenta in giudizio, e sospende per ciò di decidere sul merito e sulle spese, è una mera sentenza ordinatoria litis *che non occorre sia notificata dalla parte più diligente, allorchè questa voglia riassumere la lite* (1).

L'art. 13 della legge 31 *marzo* 1901 *n.* 107 *non si riferisce soltanto alla riproduzione della causa cancellata o decaduta dal ruolo dopo l'esaurimento di un mezzo istruttorio, ma riguarda qualunque caso di riproduzione della causa per cancellazione o decadenza dal ruolo in genere* (2).

---

(1) Sull'argomento in genere si consulti la nostra nota alla decisione 21 novembre 1904 del Trib. civ. di Roma, est. GIORGI (in questa Raccolta, anno 1905, pag. 41). Si apprenderà, così, che una regola universale, assoluta, non può darsi e che, quindi, occorre distinguere con molta cura. Circa tale distinzione vedi A. MORTARA in *Digesto italiano*, voce *Sentenza civile*, capo II, sez. 1.a, n. 29-50.

(2) **L'articolo 13 della nuova legge sul procedimento sommario e la riproduzione della causa.**

Io mi sono già implicitamente occupato della portata dell'art. 13 della legge 31 marzo 1901 n. 107, allorchè su questa stessa Raccolta (anno 1904, pag. 537-543, e anno 1905, pag. 56-58) volli spiegare quali siano i contumaci di cui è parola in cotesto articolo.

Ora, pur rimanendo inalterata nella sua sostanza la conclusione cui giunsi negli accennati due scritti e che, nonostante sia oggi ripudiata dal MORTARA (*Commentario*, vol. III, n. 673), io tornerò fra poco a dimostrare esatta e giusta sotto ogni rapporto, mi sembra opportuno di rilevare un dubbio che a riguardo della maniera di riprodurre una causa cancellata o decaduta dal ruolo di spedizione (ipotesi prevista dal richiamato articolo 13) potrebbe sorgere da una fuggevole lettura degli atti parlamentari relativi alla legge che riformò il procedimento sommario.

Ecco il dubbio: L'art. 13 contempla tutti i casi *in genere* di riproduzione di una causa, — ovvero contempla i *soli casi* di riproduzione della causa, dopo un'istruttoria compiuta o rimasta interrotta per il sorgimento di questioni incidentali?

Io sostenni, e sostengo, *de lege lata* l'ultima ipotesi.

La legge, d'altronde, è apertissima. L'art. 13 di essa così chiude: « Compiuta l'*istruttoria, o sorgendo questioni incidentali*, il giudice delegato *rimette le parti ad udienza fissa* con provvedimento

La Corte, ecc. — Non è fondata l'eccezione che vuol trarsi dalla mancata notificazione della sentenza 12-17 maggio 1905 che rilevava la irregolarità del mandato e sospendeva il giudizio sul merito e sulle spese. Trattasi, invero, di una sentenza *ordinatoria litis*, per la quale nessun pregiudizio essendo derivato o potendo derivare ai convenuti dalla sua esecuzione, non correva alcun obbligo di notifica, per il Procaccini. Nè si dica che la sospensione della pronunzia relativamente alle spese potesse in qualche guisa pregiudicare i convenuti, imperocchè, la *sospensione* non essendo *condanna*, non conferiva loro verun

---

inserito nel processo verbale, e non soggetto a notificazione ai procuratori presenti ».

Subito dopo, l'art. 13 comincia: « La riproduzione della causa cancellata o decaduta dal ruolo di spedizione, *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa*, viene fatta ecc. ».

Sembra evidente, dunque, per la struttura di cotesti due articoli, che essi integrano un concetto *unico*, il quale può riassumersi nel seguente modo: compiuta un'istruttoria, o sorgendo incidenti nel corso della medesima, il giudice può rimettere le parti ad udienza fissa, nel qual caso non occorre di notificare la citazione riproduttiva della causa; che se il giudice delegato non ha rimesso le parti ad udienza fissa (il che può avvenire anche quando trattasi d'istruttoria alla cui chiusura il giudice è estraneo), in questo caso è giuocoforza, se vuol tornarsi a discutere dinanzi al magistrato, che la parte più diligente notifichi all'avversario un atto riproduttivo della causa nelle forme appunto che lo stesso art. 13 prescrive.

L'art. 13, in sostanza, è in immediato e diretto rapporto coll'ultima parte dell'art. 12, e da questo suo rapporto nasce il significato *speciale* che io gli attribuisco.

Si afferma, però, in contrario che l'art. 13 contiene una norma generale, una norma cioè relativa *a qualunque caso* di riproduzione di una causa.

Sono di quest'avviso il MORTARA (*loc. cit.*) e il GRANATA (in *Riforma giuridica*, anno 1902, pag. 325, nota), ma entrambi non approfondiscono il tema. Più copioso ed esplicito in argomento è l'avvocato G. B. TENDI (nel *Monitore dei tribunali*, anno 1905, pag. 650, nota).

Egli, vale a dire il TENDI, crede che la controversia sia risoluta dai precedenti parlamentari: anzi, tanta fiducia ripone in quelli, che il suo studio non si occupa d'altro, e la lettera dell'articolo 13 è appena superficialmente esaminata da lui.

A me invece, che ho già messo sotto l'occhio del lettore il testo legislativo in discorso e n'ho fatto rilevare la precisa significazione, non resta che l'indagine degli indicati atti parlamentari, affinchè possa io riscontrare se provano o meno contro la mia tesi.

Il TENDI ricorda, dapprima, la Relazione GIANTURCO alla Camera dei Deputati (2 dicembre 1897 — Leg. XIX, I Sess. 1896-97, stampato 207): il brano citato, però, non giova al suo assunto. Il brano dice testualmente: « Si agevola coll'art. 12 (poscia 13) la riproduzione delle cause cancellate o decadute dal ruolo, permettendosi la citazione per biglietto a breve termine, *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa* ».

Come si vede, il trascritto brano concorda *ad litteram* con l'art. 13 quale oggi trovasi redatto: dunque, se cotesto brano prova qualcosa, prova per l'assunto mio, e non per quello del TENDI.

Lo stesso si dica del brano, che si potrebbe estrarre dall'altra Relazione alla Camera dei Deputati in data 26 novembre 1900: infatti, vi si leggono le identiche espressioni.

Non tengo conto della Relazione che l'8 luglio 1898 fu presentata da una apposita Commissione parlamentare (Leg. XX, I Sess., n. 2074): nulla in essa può rinvenirsi che fornisca materiale o per l'assunto del TENDI o per il mio.

E mi fermo alla Relazione 10 dicembre 1900 (stampato n. 89-*A*) che è più significativa di tutte.

Eccone le parole che riguardano l'art. 13:

« Identico (l'art. 13) all'art. 12 del disegno precedente che la Commissione adotta, non parendole conveniente accettare la proposta fattale di cancellare le parole *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa*, perchè in questo caso, che è quello stabilito dall'art. 12 capov. ultimo del disegno, manifestamente non occorre neppure il biglietto di citazione. Può bene, non lo si disconosce, ritenersi sovrabbondante quell'inciso, ma alla Commissione parve opportuno a chiarire sempre meglio il pensiero del legislatore, onde non vi si potesse applicare la regola nella quale essa pure, la Commissione, consente, che nelle leggi tutto l'inutile riesce dannoso, dacchè, ripetesi, l'inciso, per quanto non necessario, non manca d'utilità ».

O io ho perso il ben dell'intelletto o questo brano, per quanto infelice nella lingua e nella concezione, esprime il seguente pensiero: cioè che l'inciso « *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa* » si sarebbe potuto toglier via dall'art. 13, inquantochè esso, *venendo subito dopo l'ultima parte dell'art.* 12, ha un significato chiarissimo, ossia si riferisce alla riproduzione della causa in seguito di un'istruttoria compiuta o rimasta interrotta; — ma, nonostante ciò, l'inciso medesimo fu mantenuto per chiarire sempre meglio il pensiero del legislatore.

Se il brano in parola non s'interpreta in questo

titolo a reclamare contro il criterio prudenziale dei primi giudici che reputavano opportuno di rimettere al merito la deliberazione relativa, mentre poi il reclamo contro il giudizio definitivo è tempestivamente ed utilmente proposto coll'appello sulla questione di merito.

Parimenti è a rigettarsi la eccezione riguardante il termine a comparire, che si dice deficiente nella citazione 3 luglio 1905. Bene a ragione, a sostenere la validità di quell'atto, invoca il Procaccini l'art. 13 della legge 31 marzo 1901, trattandosi di riproduzione di una causa *decaduta dal ruolo*, appunto per l'in-

---

modo, deve concedersi per lo meno che è oscuro assai, e non conferisce, quindi, nulla nè all'assunto mio nè a quello del TENDI.

Ma mi si lasci seguitare.

Nella tornata del 29 gennaio 1901 il deputato CALVI osservava, sempre sull'art. 13:

« Ho chiesto di parlare unicamente per chiedere una spiegazione all'onorevole Guardasigilli ed alla Commissione. Come, con esatto concetto, nell'ultima parte dell'art. 12 si è voluto evitare la spesa di una nuova citazione per la riassunzione d'istanza (?), *dopo che si è compiuta l'istruttoria commessa al giudice delegato*, così all'art. 13 si è provveduto per la riproduzione della causa cancellata dal ruolo di spedizione. Ora, siccome i casi contemplati nell'art. 12 possono unicamente (?) trovare applicazione quando si tratta di prove che vengono assunte da un giudice delegato, così io mi permetto di chiedere: come si provvederanno le parti per riassumere la causa, *quando si tratta d'istruttoria che si compie senza l'intervento del giudice?* L'onorevole ministro Guardasigilli e la Commissione m'insegnano che non tutte le prove vengono assunte da un giudice delegato. Per esempio, quando si tratta di una perizia ammessa per sentenza, si delega un giudice per assumere il giuramento del perito e per fissare il giorno in cui dovrà aver luogo l'esperimento peritale. Con ciò la funzione del giudice delegato cessa, perchè la perizia viene poi presentata nella Cancelleria, ed esclusivamente al Cancelliere, il quale ne dà atto e redige il verbale della presentazione. Dato questo ed altri consimili casi in cui il disposto dell'ultimo alinea dell'art. 12 non potrà trovare applicazione, ad es. anche in tema di prestazione di giuramento, ripeto, come la causa si potrà riassumere? Si dovrà ritenere che in tali casi la riassunzione avrà luogo nel modo accennato in questo articolo (cioè il 13)? Questo articolo contempla anche tali eventualità? La dizione non mi pare a questo riguardo troppo chiara. Se, come penso, devesi ritenere che tutte le volte che occorre la riassunzione d'istanza (?) nei casi non contemplati dall'art. 12 si provvede mediante citazione per biglietto, o si aggiunga una parola all'articolo che ciò nettamente significhi, o se ciò si è voluto dire allorquando nell'articolo si parla di riproduzione di causa cancellata o decaduta dal ruolo, io pregherei il ministro e la Commissione di dichiararlo esplicitamente, perchè, in questo caso, dalle dichiarazioni della Commissione e del Guardasigilli si avrà una norma per ritenere che, anche quando *per qualunque caso* viene ripresa la causa, essa si può riassumere mediante citazione per biglietto, e si sarà così evitata una questione d'interpretazione, *che diversamente certo sorgerebbe* ».

A queste obbiezioni dell'on. CALVI — molto nitide, in sostanza, a prescindere dagli appunti che si potrebbero muovere a proposito di certe espressioni — il ministro GIANTURCO così rispose:

« Ammiro l'acume dell'on. CALVI, *ma* mi affretto a dichiarargli che non solo per la parola *abbastanza chiara* dell'art. 13, ma per gli stessi principii generali della legge (?), anche quando si tratti di riprodurre una causa, *dopo il deposito in Cancelleria della perizia o dopo la prestazione del giuramento*, la citazione possa farsi per biglietto. Questo è nell'indole stessa della citazione per biglietto (?), ed è inoltre nel sistema di tutto quanto il disegno di legge ».

Ora, mi sia lecito soffermarmi alquanto.

Sembra a me che l'on. CALVI e l'on. GIANTURCO non si siano ben compresi a vicenda: per lo meno il secondo non ha compreso il primo, ovvero ha pensato di non poterne secondare che parzialmente i desiderii.

Infatti, l'on. CALVI proponeva il quesito: l'articolo 13 si riferisce alla riproduzione di una causa dopo un'istruttoria compiuta con intervento di giudice o senza, oppure riguarda *tutti i casi in genere* di riproduzione di una causa?

Il ministro, invece, gli rispondeva: L'art. 13 si riferisce alla riproduzione di una causa *anche dopo un'istruttoria compiuta senza l'intervento del giudice delegato*.

Implicitamente, dunque, il ministro escludeva che si potesse riprodurre per biglietto la causa, quando l'istruttoria non ne è chiusa o non è rimasta interrotta per il sorgimento di una questione incidentale. In altri termini, il ministro Guardasigilli spiegava la legge in quel modo che io l'ho spiegata più sopra e che si evince, *prima facie, ex visceribus ejus*.

Come può il TENDI, pertanto, ritrarre dagli indicati brani degli atti parlamentari che l'art. 13 siasi voluto dettare *per tutti i casi, in genere*, di riproduzione di una causa? Le parole pronunziate dall'on. GIANTURCO nella tornata del 29 gennaio

tervenuta sentenza, la quale, senza nulla pronunciare sul punto controverso, si limitava a rilevare l'irregolarità di un atto preliminare al giudizio; nè si potrebbe, senza sconoscere il fondamento della legge, confinare l'applicabilità dell'articolo 13 al caso di riassunzione dopo l'esaurimento di un mezzo istruttorio, come pretenderebbero gli appellanti, imperocchè tale limitazione non è scritta nel testo in esame.

1901 non esprimono forse lo stesso concetto ch'egli aveva in precedenza nettamente posto nella Relazione del 2 dicembre 1897?

Nè s'invochi il seguente squarcio che in argomento si legge nella Relazione 10 marzo 1901 dell'Ufficio centrale del Senato (stampato n. 86-A): « L'articolo 13 ha lo scopo manifesto di facilitare la riproduzione della causa decaduta o cancellata dal ruolo di spedizione, *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa*. Certo la critica a questa ultima parte, cioè *quando le parti non siano state rinviate ad udienza fissa*, non manca di fondamento, perchè trattasi di ripetere ciò che è stato previsto nell'articolo precedente dello stesso progetto. Ma, pur riconosciuta la superfluità di quell'inciso, la Commissione e la Camera hanno reputato di dover conservare quella dizione reputando (?) che non manchi di utilità, *accrescendo maggior chiarezza al disposto della legge*. Forse si potrebbe discutere sull'esattezza di tale argomentazione, ma pare all'Ufficio che, non convenendo perciò di emendare il progetto, l'articolo dovrebbe essere accolto dal Senato così come è stato votato dalla Camera ».

Questa Relazione, se ha un valore, l'ha per l'assunto mio e non per quello del TENDI e compagnia. Valgano ad esempio, le parole: « L'articolo 13 ha lo scopo *manifesto* di facilitare la riproduzione della causa decaduta o cancellata dal ruolo di spedizione, *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa*, cioè — *con riferimento all'articolo antecedente* — quando un'istruttoria sia stata compiuta o siano sorti incidenti durante la medesima. Anzi, l'Ufficio centrale del Senato, pur consentendo che l'inciso *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa* può apparir superfluo di fronte al fatto che l'articolo 13 integra il concetto espresso nell'ultima parte dell'articolo 12, apertamente volle dichiarare che l'inciso stesso veniva mantenuto *per accrescere maggior chiarezza al disposto della legge* — il che non sarebbe vero se l'articolo 13 dovesse, secondo il TENDI, interpretarsi come se l'inciso in questione non vi fosse incluso.

Anche, dunque, a voler dare ai precedenti parlamentari quel peso che non devono avere (tanto più che nel caso è *visibile* la poca profondità con cui l'argomento fu discusso) — anche a volerne sconoscere il significato che è soltanto quello da me esposto — non si può certamente ritenere che l'art. 13 abbia quella portata *generale* che vorrebbesi oggi dargli, fino a sopprimere un inciso che si legge in cotesto articolo e che è la chiave di volta della sua retta interpretazione. Non si ammette, nella buona ermeneutica, che i legislatori abbiano adoperato espressioni inutili: ogni disposizione o parte di disposizione legislativa si deve intendere nel senso per cui la medesima può avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno.

Riassumendo, concludo:

L'articolo 13 della legge 31 marzo 1901 num. 107 riguarda unicamente il modo di riprodurre la causa dopo una istruttoria compiuta con l'intervento o meno del giudice delegato, ovvero a seguito di un'istruttoria interrotta per il sorgimento di questioni incidentali.

Capisco che la legge avrebbe potuto essere più larga, ma oggi dobbiamo applicarla quale è.

Non ne comprese, certo, il senso neppure il Ministero di Grazia e Giustizia, allorchè emanò la famosa Circolare del 3 marzo 1902 (in *Riforma giuridica*, 1902, pag. 428).

Quella circolare è strabiliante: essa spiace a me come deve spiacere anche al TENDI e suoi consorti.

Eccone la parte sostanziale:

« Questo Ministero, d'accordo con quello delle Finanze, ha ritenuto che, in seguito all'applicazione della nuova legge di riforma del procedimento sommario 31 marzo 1901 n. 107, si possono, con semplice citazione per biglietto, riportare all'udienza le cause già inscritte sul ruolo di spedizione e dallo stesso decadute *per la pronunzia di sentenza interlocutoria*; e ciò perchè tale interpretazione è conforme, oltre che alla lettera dell'articolo 13 della ricordata legge, al pensiero del legislatore, come si rileva dalle dichiarazioni fatte alla Camera dei Deputati nella tornata del 29 gennaio 1901 ».

Questa Circolare, ripeto, è strabiliante. In ogni modo veda il TENDI come anch'essa tolga ogni valore alla sua tesi che l'art. 13 si riferisce a *tutti i casi* nei quali si tratta di riprodurre all'udienza una causa!

Prima di chiudere, è opportuno osservare che, conformemente al mio avviso, si sono espressi il Tribunale civ. di Roma (decis. 29 novembre 1901, in *Legge* 1902, 1, 306), quello di Messina (decis. 23 maggio 1902, in *Rif. giur.* 1902, 325) e, nella sua sostanza, quello di Firenze (decis. 27 febbraio 1905 in *Mon. trib.* 1905, 650).

Aspetto, ora le confutazioni...

AVV. A. S. MARTORELLI

CORTE D'APPELLO DI ROMA

14 gennaio 1906 n. 13

Spaziani *Pres.* — Blancuzzi *Est.*

Vitali (avv. *O. Ferraris*) contro Ministero Pubblica Istruzione (avv. erariale) e Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

La prescrizione di un anno comminata dalla legge per gli infortuni sul lavoro è estintiva, cosicchè l'inazione, da parte della vittima, per un anno dall'infortunio, libera il debitore dal pagamento dell'indennità (1).

L'operaio infortunato, se l'industriale presso il quale lavorava era assicurato, deve rivolgere la sua azione, salvi i casi previsti dall'art. 22 della legge 17 marzo 1898, unicamente contro l'Istituto assicuratore, nei confronti del quale, e non dell'industriale, può così venire interrotta l'azione per conseguire l'indennità d'infortunio (2).

Soltanto l'ernia traumatica è indennizzabile (3).

La Corte, ecc. — Il Vitali censura la sentenza appellata per avere accolta l'eccezione della prescrizione annale, la quale ha il suo giuridico fondamento.

Infatti l'articolo 15 della legge 17 marzo 1898 (17 del testo unico) dispone « l'azione per conseguire l'indennità stabilita dalla presente legge si prescrive nel termine di un anno dall'infortunio avvenuto ». Ed il relativo regolamento nell'articolo 87 poi dice « la domanda giudiziale per conseguire la indennità deve essere proposta nel termine stabilito dall'articolo 15 della legge innanzi all'autorità giudiziaria competente del luogo nel quale avvenne l'infortunio ». Da tali disposizioni emerge che, qualora operaio ed istituto assicuratore non si accordino amichevolmente nella misura dell'indennità da pagarsi, l'operaio vittima dell'infortunio può rivolgersi per ottenere giustizia all'autorità competente del luogo nel quale avvenne l'infortuno medesimo.

E' però necessario che l'azione in questione sia intentata dentro un anno dal giorno dell'avvenuto infortunio e l'anno comincerà a decorrere dal giorno immediatamente successivo a quello in cui l'infortunio è accaduto.

Stando all'economia della legge in disanima non si può dubitare trattarsi poi di prescrizione estintiva; in altri termini l'inazione, da parte della vittima, per un anno dall'infortunio, libera il debitore dall'indennità. Con la breve prescrizione di un anno il legislatore ebbe di mira di accorciare la procedura, perchè il lungo indugio non disperdesse le traccie delle cause che determinarono il sinistro, ed anche perchè non sarebbe stato giusto lasciare l'istituto assicuratore per troppo lungo tempo sotto la minaccia di un'azione giudiziaria. Del resto il diritto alla indennità non è di quelli che facilmente siano negligentati, non fosse per altra ragione che per quella determinata dal bisogno in cui quasi sempre l'operaio infortunato si trova. Ora è innegabile che il Vitale rimase neghittoso per circa due anni, perchè l'infortunio avvenne il 18 giugno 1903, mentre l'azione giudiziaria fu messa in movimento soltanto il 25 aprile 1905 contro il Ministero della Pub. Istruzione, e il 10 giugno stesso anno contro la Cassa Nazionale; di modo che è fuori dubbio che si verificò la prescrizione annuale, onde il Vitali deve imputare a sè stesso la colpa se lasciò trascorrere inutilmente l'anno senza promuovere il giudizio.

Rettamente il Ministero della Pub. Istruz. osserva che, avendo egli assicurato i suoi operai addetti agli scavi del foro Romano, il Vitali avrebbe dovuto rivolgere la sua azione unicamente contro la Cassa Nazionale. Infatti giusta gli articoli 6 e 16 della legge suddetta, per i lavori eseguiti dallo Stato, dalle Provincie, e dai Comuni, l'assicurazione deve farsi obbligatoriamente presso la Cassa Nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro, creata dalla legge 8 luglio 1883. Ed il Vitali non poteva nè doveva ignorare il fatto di cotesta assicurazione, poichè dell'obbligo di una tale assicurazione parlano chiaramente gli anzidetti articoli 6 e 16 della legge, che non può essere ignorata (*ignorantia legis neminem excusat*).

Ed è incontroverso, poi, che il Ministero adempì scrupolosamente all'obbligo dell'assicurazione, come emerge dalla relativa polizza in data 6 agosto 1902, che doveva aver la du-

(1-3) Cfr. A. Napoli 29 luglio 1903, *Riv. infort.* 1904, 2 46 — A. Genova 25 aprile 1904, *Temi gen.* 1904, 338 — Pret. III Mand. di Roma 29 novembre 1905, *Riv. infort.* 1905, 677, nonchè G. F. BARDONE, *Relazione sul Congresso di Liegi* (29 maggio-4 giugno 1905), *id.* 1905, 583.

rata sino al 31 gennaio 1903, prorogata poscia con decreto ministeriale sino a tutto il 21 luglio stesso anno. Se così è, l'articolo 24 della legge, in modo chiaro ed esplicito, dispone che « salvo i casi previsti dall'articolo 22, i capi o esercenti di imprese, industrie o costruzioni di cui agli articoli 1 e 6, dopo stipulata la assicurazione o dopo aver provveduto ai termini degli articoli 17 e 18, restano esonerati dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro ».

Ora l'articolo 22 fa risorgere la responsabilità civile nei soli casi di condanna per reato di azione pubblica, o per colpa dei preposti se riconosciuta dal giudice penale, ma nella fattispecie non si verificano alcune delle ipotesi previste dal citato articolo 22.

Invano, s'invoca l'articolo 21 della legge per dedurne la responsabilità del Ministero. Ivi è detto: «coloro che non adempiono all'obbligo dell'assicurazione nel termine stabilito, o, scaduta la polizza, non la rinnovano, o non la completano, quando aumenta il numero degli operai, ovvero danno motivo alla risoluzione del contratto, sono puniti.. ed inoltre, in caso d'infortunio, sono tenuti a pagare le indennità agli operai nella misura che sarebbe corrisposta dall'istituto assicuratore e inoltre a versare un eguale ammontare nella cassa che viene stabilita dall'art. 26 di questa legge ». Come ben si scorge nessuno dei casi contemplati dal detto articolo si riscontra nella specie, dappoichè il Ministero adempì esattamente all'obbligo dell'assicurazione, e, nell'epoca in cui avvenne l'infortunio, la polizza di assicurazione era nel suo pieno vigore. Nè vale il dire che, non avendo il Ministero denunciato l'infortunio, sia tenuto al pagamento dell'indennità relativa; dappoichè, una volta effettuata l'assicurazione degli operai, esso è libero da ogni responsabilità civile, salvo i casi di eccezione previsti nel suddetto articolo 22 in cui non è compresa l'omissione della denuncia di infortunio. E' vero che nella polizza di assicurazione si faceva obbligo all'imprenditore assicurato di denunziare l'infortunio all'Istituto assicuratore, ma è vero altresì che non vi è alcuna clausola risolutiva espressa pel caso di tale omissione, da far ritenere sciolto il contratto, e se tale clausola di decadenza non esiste, allora il contratto rimane fermo, e l'obbligo del pagamento incombeva all'istituto assicuratore, Cassa Nazionale, qualora non si fosse verificata la prescrizione annale come sopra si è dimostrato. D'altro canto il Ministero con ragione ritenne che non era il caso della denuncia dappoichè i due certificati del dott. Sbarigia, l'uno del 26 luglio 1903 e l'altro del 12 successivo mese di settembre, constatavano bensì che il Vitali era affetto da ernia inguinale destra, ma non accennavamo che tale inabilità fosse dipendente da causa violenta in occasione di lavoro, nel qual caso soltanto l'operaio infortunato può pretendere l'indennità. Nè il Vitali colle sue domande dirette in via amministrativa al Ministero della P. I. chiedeva il pagamento delle indennità spettantigli pel subito infortunio, ma si limitava con una di esse, che è senza data, a chiedere un sussidio per acquistare un cinto, e colle altre due in data 26 maggio e 20 ottobre 1904 a chiedere un posto di custode presso gli scavi di antichità in Roma, ed anche fuori ovvero di guardiano di notte. Onde non può farsi addebbito al Ministero se esso, in vista di tali documenti, non credette opportuno di fare una denuncia d'infortunio ingiustificato.

Ma il Vitali, che non si dissimula la gravità dell'eccepita prescrizione annale, cercherebbe di dimostrare che il corso della prescrizione fu interrotto perchè furono fatte all'amministrazione governativa delle domande e presentati certificati, ed all'uopo invoca una prova testimoniale e contemporaneamente una perizia. Ma, ammesso pure per ipotesi che tali certificati ed istanze avessero avuto per scopo il conseguimento della pretesa indennità di infortunio, ciò che non è, come sopra si è detto, non rivestirebbero mai i caratteri di un atto idoneo ad interrompere la prescrizione nei rapporti colla Cassa, che sarebbe stata l'unica obbligata al pagamento dell'indennità. E' principio inconcusso in siffatta materia che l'atto interruttivo deve compiersi in confronto della persona che sia tenuta al soddisfacimento dell'obbligo di cui si domanda l'osservanza.

Ora è fuori dubbio che i certificati medici e le istanze furono dirette al Ministero e non mai alla Cassa Nazionale; il che esclude che possa parlarsi di interruzione della prescrizione, ed in conseguenza si rendono frustranei i mezzi istruttori chiesti dal Vitali.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

13 settembre 1905, n. 1979

Suino, *Pres.* — Cominelli, *Est.*

G. E. (avv. *A. L. Ferreri*) contro T. A. (avvocato *R. Brenna* e *A. Montani*).

Sarebbe nulla, tra il fidanzato e i genitori della fidanzata, la convenzione mediante la quale questi ultimi si obbligassero a ritenere presso di sè e a mantenere la figlia, fino a che il marito potesse, col miglioramento delle sue condizioni economiche, provvedere al sostentamento della moglie; e non può il marito essere ammesso a provare con testimoni tale convenzione, onde sottrarsi all'obbligo di mantenere la moglie (1).

Le contumelie, di cui il marito per mezzo dei suoi difensori, ricopre la moglie nel giudizio di separazione personale, non possono costituire prova della colpa di lui all'effetto di determinare la relativa pronuncia a suo carico, ma possono essere tenute in considerazione dal magistrato per ben apprezzare le gravi ingiurie precedentemente rivolte dal marito alla moglie (2).

Osserva *in fatto*. Risulta dagli atti che, sul finire del 1893, il T... s'incontrò in Firenze con la signorina G..., alla quale egli si era presentato sotto la veste mentita di ufficiale dei Bersaglieri ed avvocato, sostituendo al suo cognome quello di N. N., e qualificandosi marchese di B...: si strinse facilmente fra essi una relazione amorosa, e, poichè ostacoli economici si opponevano a che si fossero uniti in matrimonio, il T..., con una lettera che appare dettata da un violento sentimento passionale, le proponeva la fuga, « il gran passo che era necessario »; altrimenti la speranza di un matrimonio, da essi accarezzata nel lieto sogno della loro giovinezza, non avrebbe potuto realizzarsi senza incorrere nelle ire di uno zio del T.... che non avrebbe consentito all'unione del nipote, nelle cui vene scorreva sangue nobiliare, con una semplice borghese. La G..., inesperta di sè ed inconsapevolmente ignara della vera condizione dell'uomo cui si univa, fu sollecita a far completa dedizione di sè al T..., come questi era stato ardente nel desiderarla.

Dopo circa quattro mesi, per la insistenza della G... e dei genitori di lei, che invocavano la riparazione del loro onore così violentemente rapito, fu conchiuso il matrimonio; e neppure allora il T... ebbe esitazioni nel dichiarare all'ufficiale di stato civile la qualità, che non aveva, di dottore in legge. Egli fu però sollecito nel dimenticare l'affetto alla moglie, del di cui onore aveva fatto trastullo, e con pretesti la indusse a recarsi a Firenze, facendole credere che si sarebbe stabilmente unito a lei quando la sua posizione economica l'avesse messo in grado di sostenerla.

Perdurando questa condizione di cose, la G..., con ricorso diretto al signor presidente

---

(1) Nauralmente, le persone obbligate alla prestazione degli alimenti non possono esimersi da cotesto obbligo, quando siano in grado di adempierlo. Ora, il marito è appunto tenuto a somministrare alla moglie tutto ciò che è necessario ai bisogni della di lei vita in proporzione delle proprie sostanze. Aggiungasi che il debito alimentare fra coniugi ha un carattere tutto affatto speciale. Non reggono, quindi, le contrattazioni dirette allo scopo di sottrarsi alla prestazione degli alimenti dovuti *jure sanguinis* in senso lato.

D'altra parte, l'articolo 142 Cod. civ. stabilisce un ordine, tra le varie persone tenute agli alimenti, che non può essere derogato, giacchè la deroga distruggerebbe ciò che ora abbiamo detto, vale a dire che la ragione alimentare è inalienabile.

Ma, se ciò è vero, ognun vede che il coniuge, maschio o femmina, il quale si trova al primo posto nell'articolo suindicato, non può mercè alcuna convenzione liberarsi dal dovere che gli incombe per legge.

Cfr. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Alimenti*, n. 27 e 254, con richiami di altri scrittori.

Non si può imporre legalmente alla moglie il ricovero in un ritiro come condizione alla prestazione degli alimenti (Trib. civ. Palermo, 27 maggio 1904, *Foro sic.* 1904, pag. 630).

(2) Benissimo, — giacchè il contegno del marito rivela il suo deliberato proposito d'ingiuriare la moglie.

Compito del magistrato, quando gli si chiegga di pronunciare la separazione per sevizie, eccessi ed ingiurie gravi, è quello di accertare i fatti. I fatti talora possono avere un carattere equivoco: necessita, quindi, di considerare l'*animus* o la *voluntas* di chi li pose in essere; ma come si potrebbe dubitare che tutto fu compiuto con rea intenzione, allorchè l'autore dei fatti — come nella fattispecie ora decisa dal Tribunale — seguita ad offendere e ad oltraggiare?

Cfr. in genere A. Ancona 1. giugno 1904, *Corte Anc.* 1904, 327, ed E. CICCAGLIONE, in *Digesto italiano*, voce *Separazione personale* (dir. civ.), n. 84. e seguenti, pag. 834-835.

di questo Tribunale, chiedeva che fosse stata disposta la comparizione di suo marito, dal quale essa intendeva separarsi personalmente. E soggiungeva, che la separazione avrebbe potuto essere fatta anche d'accordo, poichè il T. vi prestava acquiscenza.

Comparvero infatti entrambi i coniugi nel giorno dell'udienza presidenziale, e furono rinviati ad udienza fissa del Collegio.

Il presidente provvisoriamente dispose che marito e moglie avrebbero seguitato a vivere separati, e che il T.... frattanto avrebbe corrisposto alla moglie L. 60 mensili.

Contestatasi la lite dinanzi a questo Collegio, le parti ed il Pubblico Ministero conclusero nei sensi....

In diritto. — La dettagliata narrazione dei fatti rende più agevole al Tribunale la indagine sulla fondatezza della domanda libellata dalla G....

A prescindere da qualsiasi altra discussione, e specialmente dall'indagare, se le mistificazioni dal T... compiute anche dopo il matrimonio potessero costituire quelle ingiurie gravi che la legge richiede come elemento necessario per chieder la separazione, - a prescindere dal riflesso, che certamente quei fatti dimostrano l'assoluta impossibilità di assimilazione morale fra i coniugi, è indiscutibile che il contegno tenuto dal T... negli ultimi tempi è tale da imporre al Tribunale una pronunzia che valga a sottrarre la G... all'obbligo di essere unita ad un uomo, che nessuno dei doveri di marito ha saputo comprendere ed eseguire.

Assume la G..., che il marito l'abbia volontariamente abbandonata; e le numerose lettere prodotte sono la dolorosa testimonianza di questa indiscutibile posizione di fatto, che apparirà più evidente quando si legga la lettera scritta alla G... dal marito sul finire del novembre scorso nella quale egli dice essere disposto a rendere con la separazione meno pesante la catena coniugale, tanto più che di lì a poco tempo avrebbe dovuto abbandonare l'Italia, forse per molti anni.

Di fronte a tale esauriente prova documentale il dubbio sulla verità dell'abbandono è semplicemente impossibile, quando si consideri pure che da tutte quelle lettere risulta come il T.... avesse cercato, con tutti i mezzi, precedentemente, di tener lontana da sè la moglie con pretesti ingannevoli e mendaci, a distruggere i quali erano vane tutte le insistenti preghiere di lei perchè fosse cessata quella posizione incerta, e tanto feconda di sconforto per lei. E che tali fossero le insistenze della G.. risulta dallo stesso tenore delle lettere di risposta del T...

Costui sostiene, però, che fra lui e la famiglia G... si era stabilito che la moglie sarebbe rimasta in casa dei suoi genitori fin quando non fossero migliorate le sue condizioni economiche. Tale affermazione, con la quale il T... tende a sottrarsi alle conseguenze della promossa azione, manca assolutamente di base di fatto e di base di diritto.

Manca di base di fatto, perchè, anche senza considerare che il T..., il quale nella sua lettera senza data diretta ad E... G... dichiarò di conservare tutte le altre che i G... mandavano a lui, non ha potuto esibirne neppure una per plasmare di verosimiglianza il suo assunto, sarebbe offensivo al più elementare buon senso supporre che egli avesse fatto simili dichiarazioni ai G..., mentre prima del matrimonio, anche foggiando lettere di persone inesistenti, aveva fatto credere ad essi che in suo favore lo zio aveva stipulato un contratto di assicurazione di rendita per L. 3200 annue, pari al 4 per cento su L. 80 mila, mettendolo in una condizione tale da poter sostenere più che agiatamente i pesi del matrimonio.

Manca di base giuridica la sua affermazione, ed è perciò inammissibile la prova che egli offre di fare; imperocchè la convenzione che egli vuol provare sarebbe stata conchiusa tra lui ed i genitori della moglie, i quali della libertà e della volontà di lei non potevano farsi arbitri e padroni.

Ma, anche a voler ritenere possibile l'esistenza di quella convenzione, non può essere ammessa dal Tribunale la prova relativa, quando nessun effetto da essa il T.. potrebbe ricavare. Infatti la coabitazione dei coniugi, e quell'obbligo che, contemporaneamente, è un diritto della moglie, di seguire il marito e di unirsi a lui sono stati dettati allo scopo di poter raggiungere il compimento delle alte finalità etiche del matrimonio, e quindi da ragioni di ordine pubblico, alle quali nessuno può derogare. Se fosse lecito modificare a proprio libito quelle condizioni che la legge impone ai coniugi, sarebbe snaturato quell'istituto sul quale si poggia il diritto di famiglia e che s'impernia specialmente sul concetto del *consortium omnis vitae*, e l'arbitrio delle parti

verrebbe a rendere vano ed illusorio il fine del matrimonio e l'integrità del contratto civile che dalla legge dev'essere garentita e protetta. Or se, come già il legislatore di Roma con la L. 28 Dig. *de pactis*, la legge civile fulmina ora di nullità, con le disposizioni degli art. 12 disp. prel., 1104, 1119 e seg., le convenzioni stipulate in offesa al diritto pubblico, è evidente che tali patti debbono essere maggiormente repressi quando con essi, ledendosi la vita della famiglia, si vengono a minare le basi stesse della società.

Andrebbe quindi senz'altro accolta la domanda della signora G...; senonchè è opportuno rilevare che anche per un'altra ragione il buon diritto dell'attrice si mostra meritevole di sanzione da parte di questo Collegio.

Occorre, anzitutto, notare che la G..., col ricorso al presidente, pur di evitare che l'operato del marito, cui era legato il suo cognome, fosse rimasto soggetto alla indagine ed alla gogna della severa riprovazione degli altri, preferì nascondere con un pietoso motivo, sotto la formula della incompatibilità di carattere, il colpevole e la colpa; il T..., a sua volta, non consentì questo risparmio di scandalo; e, mentre egli prima invocava la separazione, fece in modo che la causa fosse portata alla pubblica discussione, per evitare di dare alla moglie il pane che costei invocava. E nelle comparse conclusionali, a mezzo dei suoi difensori, ha coperto di contumelie quella donna, della quale un tempo si dichiarava indegno e geloso, e per lui quell'essere che gli aveva fatto olocausto del suo onore di vergine diventa «la figlia del cuoco della Pensione B..», la donna dai costumi corrotti.

E' vero che queste affermazioni non potrebbero costituire in colpa il T..., perchè pronunziate nello stadio del giudizio; ma è anche vero che esse rispondono perfettamente ad altre ingiurie gravissime rivolte alla moglie in tempo anteriore e tali da autorizzare in ogni caso anche sotto questo riflesso una sentenza di separazione.

Egli, infatti, scriveva al padre di lei una lettera nella quale, assumendo uno strano contegno, gli imponeva di mantenere inalterata la sua posizione di vinto e di non permettersi di scrivergli ulteriormente.

E con frasi, che sono in sè stesse una rivelazione, soggiungeva, parlando della moglie, che costei doveva essere grata alla generosità di lui se non era stata punita degli inganni in suo danno tramati. E, poi, pur dichiarando ch'egli era convinto di usare un linguaggio crudele, soggiungeva che a lui non importava più nulla di sua moglie, di colei alla quale egli stesso ieri aveva creato un piedistallo di devozione e di affetto, proclamandola regina del suo cuore e della sua casa, per abbassarla il giorno dopo nel fango della più volgare condannata al bacio: « Emma, egli diceva, si dia e si venda a chi vuole, continuerà il suo mestiere di ragazza, ma non adoperi il mio nome e non dica di essermi moglie... Verrò a Firenze... ma Emma non la riceverò ».

E' quindi inutile domandare a mezzi istruttori quella luce che già tanto emana dagli atti della causa, e che senz'altro impone a questo Collegio di pronunciare la separazione dei coniugi per esclusiva colpa del T... Quindi costui è tenuto agli alimenti. — *Per questi motivi* — il Trib. pronunzia la separazione personale dei coniugi E.. G.. ed A.. T.. per colpa di quest'ultimo. Condanna esso T... a corrispondere alla moglie gli alimenti, ecc.,

---

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

13 dicembre 1905 n. 2421

Faggella *Pres.* — De Ficchy *Est.*

Ferretti (avv. *A. Scafi*) contro Esattoria Comunale di Roma (avv. *G. Donati*).

Il giudizio sull'ammissibilità o meno della regola « solve et repete » non costituisce controversia tributaria (1).

Anche quando si deduce la impignorabilità delle cose pignorate, l'azione spiegata all'uopo contro l'Esattore non ha ingresso in giudizio se non si provi di aver ottemperato alla regola del « solve et repete » (2).

---

(1) Egualmente decise la Cass. Roma 21 gennaio 1905 n. 58, est. NIUTTA (in questa Raccolta, anno 1905, pag. 147, nota). Cfr. anche Cass. Roma 25 febbraio 1904, pur nella nostra Raccolta, 1904, pag. 166, con richiami e confronti.

(2) La massima è conforme all'insegnamento del-

Il Tribunale, ecc. — In ordine alle eccezione d'incompetenza per ragione di materia, motivo dell'appello incidentale, e motivo subordinato dell'appello principale, è evidente come niuna controversia tributaria si presentava all'esame del primo giudice, allorchè gli veniva dedotta la inammissibilità dell'opposizione pel mancato rispetto al principio del « solve et repete ». Una semplice indagine pregiudiziale, ristretta nei limiti della dichiarazione di inammissibilità allo stato dell'azione per non essersi ottemperato al principio del « solve et repete », non involve una controversia tributaria, che sfugge alla cognizione del giudice singolo, che anzi, di fronte ad una siffatta eccezione, il giudice non scende allo esame della controversia, ch'egli lascia integra ed impregiudicata nel merito, fermando il proprio esame alla questione preliminare. Nè si dica che costituisce controversia tributaria il giudizio sull'ammessibilità o meno della regola del « solve et repete », giacchè la speciale competenza del giudice collegiale in materia di imposta sorge allorquando questa sia l'oggetto della controversia, e richiami l'interpretazione e l'applicazione di una norma giuridica di diritto tributario, e non quando l'imposta non sia l'obbietto della contesa giudiziale, ma dia soltanto luogo a qualche controversia risolventesi coi principî di diritto comune, sia pure col richiamo di una norma di diritto pubblico, riguardante la materia tributaria. Così era nella specie. Il Ferretti si opponeva ad un pignoramento eseguito per debito d'imposta, nel motivo dell'impignorabilità dei mobili sottoposti a pignoramento; il pretore, applicando una regola che non ammette distinzioni, dichiarava la inammissibilità dell'opposizione pel mancato ossequio a tale regola; niuna controversia tributaria egli risolveva, arrestandosi ad una pura questione pregiudiziale.

Ritenuto, pertanto, che il pretore fosse competente ad emettere una siffatta pronuncia, occorre esaminare se nella specie era il caso di far luogo alla applicazione del « *solve et repete* ». Rileva all'uopo la difesa del Ferretti che la regola del « solve et repete » è unicamente applicabile, allorchè il motivo dell'opposizione concerne ragioni di tassabilità, e non quando riguarda la impignorabilità delle cose pignorate. Ma chi ben consideri la natura vera e le ragion giuridica del principio sancito nell'art. 6 cap. della legge sul contenzioso amministrativo comprenderà di leggeri come siffatta distinzione non regga agli effetti dell'applicabilità del « solve et repete ». Tale regola non è infatti un privilegio od una necessità di amministrazione, come una dottrina ed una giurisprudenza ormai nota ha sinora costantemente ritenuto; essa invece è un logico completamento delle limitazioni dalla legge stabilite all'esercizio del sindacato giurisdizionale ordinario sopra gli atti dell'autorità amministrativa.

Da tale concetto discende la conseguenza che l'eccezione del mancato preventivo pagamento dell'imposta deve esser rilevata di ufficio dal magistrato, giacchè il motivo della inammissibilità dell'opposizione si risolve in un motivo di incompetenza giudiziaria per la improponibilità dell'azione, che riguarda tanto il caso in cui il contribuente impugni la regolarità del procedimento di tassazione, quanto quello in cui impugni la regolarità degli atti esecutivi diretti a costringerlo al pagamento.

Stabilito in tale misura il sindacato permesso all'autorità giudiziaria di fronte ad una opposizione non corredata dalla quietanza dell'eseguito pagamento delle tasse, ne consegue che tale sindacato non costituisce esame di controversia tributaria e non è sottratto alla cognizione del giudice singolare.

---

la Cass. Roma nella decisione 29 aprile 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 970, e contraria all'avviso del medesimo Trib. civ. Roma nella sentenza 10 febbraio 1904, est. FERRARO (in questa Raccolta anno 1904, pag. 419) e della Corte di appello pure di Roma 30 marzo 1905 n. 162, in causa Ranelletti contro Esattoria comunale di Roma. Cfr. anche E. PERONACI, in *Giur. ital.*, 1905, 4, 313, n. 12.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 dicembre 1905 n. 2681

Suino *Pres.* — Tercinod *Est.*

Fedecommesseria Salvago-Negrone (avv. *L. Brugo*) contro Zannoni (avv. *E. Capolei*).

Il Tribunale, adito in grado di appello e che dichiara l'incompetenza del primo giudice, può scendere all'esame del merito e decidere come magistrato di prima istanza, se ciò chiedono concordemente le parti litiganti (1).

L'enfiteuta può far atto di ricognizione del direttario mediante un verbale eretto dinanzi al giudice conciliatore (2).

Se è vero che secondo il diritto comune il divieto dell'alienazione o cessione dell'utile dominio « irrequisito domino » non si estendeva alle persone comprese nell'investitura (figli, nepoti, ecc., dell'enfiteuta), non è men vero che era lecito di derogare con patto speciale da un simile divieto (3).

L'enfiteuta, però, che avesse denunziato al direttario l'alienazione o cessione di cui sopra, restava, secondo il diritto comune, liberato dal canone, trascorsi due mesi dal giorno della denunzia, senza che il direttario avesse manifestato la sua volontà di esser preferito nell'acquisto dell'utile dominio (4).

La denunzia fatta, durante il giudizio promosso dal direttario non preavvisato dell'alienazione o cessione dell'utile dominio, non produce effetti finchè dura il giudizio stesso, per ciò che attiene al decorso del termine dei due mesi (5).

Le disposizioni del diritto comune in proposito vigono anche oggi per le enfiteusi costituite sotto le passate legislazioni (art. 29 dispos. transitorie del Cod. civile). (6).

Il Tribunale, ecc. — L'incompetenza del Pretore, per ragione di valore, a giudicare della presente controversia, eccepita dalle parti in appello, e che deve sempre pronunciarsi di ufficio, risulta manifesta in quanto l'impugnativa, da parte del convenuto, del diritto della Fedecommesseria a ripetere da lui il pagamento del canone, dopo la vendita del dominio utile, aveva ampliato il tenore della controversia, in modo da portare la discussione e rendere necessaria la decisione sopra il diritto a conseguire non solo le due annualità di canone scadute al 31 ottobre 1903 e 1904, ma tutte le annualità future, e così sopra una obbligazione di valore indeterminato, data la perpetuità della enfiteusi, come risulta dall'istromento di concessione 19 giugno 1822 per rogito Wan Rey Formicini. E poichè le parti hanno chiesto d'accordo che il Tribunale ri-

---

(1) Questa prima massima è contraria al più recente insegnamento della Cass. Roma (decis. 7 agosto 1905, nella presente Raccolta, 1905, pag. 447). Si vegga eziandio l'A. Roma 5 luglio 1905, pure nella nostra Raccolta 1905, pag. 421-422.

L'opinione del Tribunale è, però, confortata dalla autorità del MORTARA (*Comm. del Cod. e delle leggi di proc. civ.*, vol. II, n. 300, pag. 418), del MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.* 4. ediz., num. 819), e di altri che il MATTIROLO stesso ricorda.

Il MORTARA, anzi, va anche più in là, e ritiene che il magistrato di appello possa ritenere presso di sè la causa, e deciderne il merito quale giudice di prima istanza, pur sulla sola domanda dell'appellante, senza cioè l'adesione dell'appellato.

(2) Approviamo. Anche T. CARAFFA (in *Digesto italiano*, voce *Enfiteusi*, n. 59) scrive sulla forma del titolo di recognizione *in dominum*: « La legge non prescrive forme speciali per la ricognizione, e perciò è a ritenersi che essa possa farsi, a scelta dell'enfiteuta, sia per atto pubblico, sia per scrittura privata, sia per atto di usciere ». Ora, francamente, il verbale del Conciliatore è qualche cosa di più solenne dell'atto di usciere. Chè se in tal modo il conciliatore venisse ad arrogarsi il potere di un pubblico notaio, tralignandosi così dal fine per cui l'istituto del giudice popolare è stato creato, ciò potrebbe dar luogo ad una eventuale vertenza con gli organi finanziari governativi, ma non porterebbe seco la nullità dell'atto o convenzione a cui le parti regolarmente addivennero.

(3) Naturalmente l'enfiteusi era un contratto anche pel diritto comune, e non si saprebbe veder motivo perchè il patto di *requirere dominum*, pur nelle cessioni ed alienazioni a persone comprese nell'investitura, non avesse a spiegare efficacia. Cfr. BORSARI, *Della enfiteusi*.

— (4-6) Il brano della relativa costituzione Giustinianea, (legge 3 Cod. *de iur. emph.*), emanata nell'anno 530, può leggersi in T. CARAFFA (*op. cit.*, n. 3, pag. 421-422). Si vegga anche FULGINEO, *De Emph., quaestio prima de alienationibus*, e BORSARI (*op. cit.*, pag. 244).

Vero è poi che il diritto di prelazione non è sperimentabile per le enfiteusi costituite sotto l'impero del Codice civile vigente; ma è altrettanto vero che nulla fu innovato in proposito quanto alle enfiteusi costituite sotto le legislazioni anteriori (DE PIRRO, *Della Enfiteusi*, n. 35 e seg.; T. CARAFFA, *op. cit.*, n. 29: nota della redazione del *Foro italiano* alla sentenza della Cass. Palermo 16 aprile 1903, nel medesimo *Foro ital.* 1903, 1, 727).

tenga presso di sè la causa e decida il merito come giudice di primo grado, è mestieri scendere all'esame di merito.

L'appellante si duole che il Pretore abbia affermata la inefficacia probatoria del verbale di conciliazione non solo perchè è una gratuita asserzione che non preesistesse controversia fra enfiteuta e concedente (e da questa premessa è tratta l'erronea conseguenza che il verbale sottoscritto dal Zannoni non valga, per lo meno, come scrittura privata, non mai disconosciuta nel presente giudizio nè per lo passato davanti il Pretore di Marino, che in base ad essa emise non poche sentenze di condanna del Zannoni al pagamento di annualità del canone), ma anche perchè nessuna questione sulla validità di quella scrittura sorse mai davanti al Pretore, che la sollevò di ufficio, giacchè lo Zannoni eccepì soltanto di non essere tenuto al pagamento del canone perchè trattavasi di onere reale passato a carico del compratore, e, ciò eccependo, anzichè disconoscere la stipulata convenzione, indirettamente l'ammetteva.

La Fedecommesseria non ha presentato alcuna di quelle sentenze di condanna del Zannoni che dice essere state pronunciate dal Pretore di Marino, ma ciònondimeno il motivo di censura si presenta fondato, perchè non è a negarsi che il verbale del Conciliatore di Marino 9 marzo 1901 abbia la forza di scrittura privata riconosciuta in giudizio, e quindi a nulla monta che non sia stata prodotto in originale all'effetto della prova della ricognizione *in dominum*.

Nel processo verbale di cui si tratta manca, è vero, un cenno dei termini della controversia conciliata, ma la mancanza di tale menzione non è tale da indurre, nella specie, la inesistenza di un contratto, di una questione tra il domino diretto e gli enfitenti. Invero, se nel verbale non si accenna alla questione discussa fra le parti, si legge peraltro nel medesimo: « Sono personalmente comparsi in seguito all'avviso del 27, 28, 29 gennaio 1901 il sig. ing. Pietro Rem-Picci, procuratore generale del sig. . . . . quale Presidente del Consiglio di Amministrazione della Fedecommesseria Salvago-Negrone, domiciliato in Roma, *attore*, ed i signori Zannoni Angelo... ». Ora la richiesta per la conciliazione che risulta fatta su gli avvisi, la qualificazione di *attore* al rappresentante la Fedecommissaria direttaria, il riflesso che se la ricognizione non fosse stata contrastata e controversa non era necessario adire il Conciliatore con una *vocatio in jus*, inducono il Collegio a ritenere che il verbale in esame contiene un vero atto di conciliazione, avente forza di scrittura privata riconosciuta in giudizio a' termini dell'art. 7 del cod. di proc. civile e 12 della legge sui Conciliatori 16 giugno 1892.

Da ciò consegue doversi ritenere provato quanto risulta da quella privata scrittura, e cioè che il Zannoni si riconobbe enfiteuta, a favore dell'appellante, dei terreni da esso posseduti in territorio di Marino, come da istromento Wan Rey Formicini 19 giugno 1882, e, derivandone che il Zannoni risulta tenuto a corrispondere le annualità di canone richiestegli dalla direttaria, resta a vedere se egli sia rimasto liberato dall'obbligazione di pagare il canone colla vendita fatta, il 24 settembre 1903, per atto del Notaio Balsi, dal coenfiteuta Enrico Pinti a favore del figlio del Zannoni, a nome Barnaba, dell'utile dominio del terreno olivato, in vocabolo Spinabella, in catasto Sez. I, n. 2338, compreso nella concessione enfiteutica del 1822, come è pacifico fra le parti, e coll'altra vendita fatta il 14 ottobre 1903 per lo stesso notaio dall'appellato Zannoni al predetto suo figlio Barnaba dell'utile dominio del terreno olivato stesso vocabolo Spinabella, segnato però in catasto col n. 1332, pure compreso nella concessione enfiteutica del 1822, come non si contesta in causa.

L'appellato sostiene l'efficacia e la validità della vendita al figlio Barnaba anche di fronte alla Fedecommesseria, in quanto, pel diritto comune vigente al momento della costituzione dell'enfiteusi, il consenso del *dominus* si intendeva dato per le alienazioni del dominio utile a favore di persone comprese nella investitura e tra le quali potesse aver luogo il diritto di accrescimento e l'investitura fosse stata data *in solidum* ed a favore quindi dei figli e nepoti dell'infiteuta; e, d'altra parte, perchè, non avendo nei due mesi dalla denuncia della vendita espressa la sua volontà di essere preferita, deve ritenersi che abbia riconosciuto liberato il precedente enfiteuta.

Ma nell'istrumento costitutivo dell'enfiteusi 19 giugno 1822 richiamato nella ricognizione *in dominum* del 9 marzo 1901 fu espressamente vietato, fra gli enfiteuti di allora fratelli Lucarelli e gli altri compresi nella detta inve-

stitura, di *subenfiteuticare, cedere, vendere, permutare, donare, ipotecare, costituire in dote*, o in qualsiasi altro modo alienare, o fare qualunque contratto sopra gli anzidetti beni, senza l'espressa licenza e consenso del lodato sig. Marchese Negrosi e suoi agenti. Adunque, per contratto derivava agli enfiteuti del tempo non solo, ma anche a chiunque di quelli compresi nella investitura, l'obbligo di non vendere il fondo enfiteutico *irrequisito domino*, e conseguentemente non può applicarsi il principio di diritto comune invocato dal Zannoni che il patto dell'obbligo di *requirere dominum* si dovesse intendere riferito unicamente alla vendita a favore di estranei, perocchè, anche a voler ammettere per vero tale principio,è certo che esso non poteva applicarsi contro la volontà delle parti, manifestamente espressa nel contratto, di volere vietare anche ai posteriori investiti l'alienazione del dominio utile senza permesso del concedente.

E, dato il divieto, la vendita fatta in violazione del medesimo non poteva e non può avere efficacia di ledere il vincolo obbligatorio che in forza del contratto legava gli enfiteuti al concedente, perchè come dice il Fabro: *dolo malo desiisse videtur possidere qui alienavit non requisito domini consensu* ».

Quanto alla disponibilità del diritto dell'enfiteuta dopo i due mesi dalla denunzia, senza che il concedente avesse manifestato la sua volontà di essere preferito, non può disconoscersi che è ammesso da tutti, in diritto comune, perocchè sia quelli che argomentano dalla legge 3 *Cod. de jure emphyt*, sia quelli che che risalgono alla legge del *Dig. 7 de pubblic. et vectig.*, riconoscono che, dopo un bimestre dall'offerta, l'enfiteuta rimaneva liberato.

Ora, nella specie, è bensì vero che dal giorno in cui furono denunziate le due vendite di cui sopra alla Fedecommesseria sono trascorsi più di due mesi, ma è del pari vero che la denuncia formale mediante presentazione degli istrumenti di vendita fu fatta soltanto nel giudizio davanti il Pretore, quando già la causa era stata iniziata, e che perciò il termine è rimasto sospeso e tale rimane fino alla definizione del giudizio, onde non si è verificata la condizione per la quale poteva avvenire la liberazione dell'enfiteuta originario riguardo alla vendita a favore del Zannoni Barnaba.

Per le cose dette pertanto risulta che la sentenza del Pretore deve essere riformata e che persistendo in vita la obbligazione del Zannoni Angelo a pagare il canone devesi accogliere la domanda della Fedecommesseria, condannando il Zannoni al pagamento delle lire 122.50 a titolo di residuo di annualità di canone scaduto al 31 ottobre 1904.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

12 gennaio 1906 n. 5

Faggella *Pres.* — Noce *Est.*

Holl' (avv. *A. Montani*) contro Comune di Roma (avv. *I. Siliotti* e *C. Rebecchini*).

Per i maestri e le maestre delle scuole elementari, urbane e rurali del Comune di Roma, il periodo, che dalla nomina ad insegnante in esperimento, per non avere compiuto i 22 anni, corre sino alla detta età, va tenuto a calcolo per gli aumenti quinquennali di stipendio e per la pensione, in conformità delle disposizioni regolamentari adottate (1).

---

(1) Decisamente la rocca Capitolina è presa ormai d'assalto dai maestri e dalle maestre, che tentano di conseguire il primo posto nel dissanguato bilancio della nostra amministrazione comunale.

Ieri le assalitrici erano le maestre incaricate dell'insegnamento nelle scuole elementari maschili: ebbero il pareggiamento dei loro stipendi a quelli dei maestri (Cass. Roma 18 luglio 1904, in questa Raccolta, 1904, 436). Oggi procedono alla scalata e maestri e maestre con una foga e pertinacia ammirabili, foga e pertinacia dinanzi a cui il Comune, a quanto dicono, sta pensando di cedere.

Del resto, anche altrove si è manifestata la medesima agitazione (cfr. Trib. civ. Livorno 27 febbraio 1904, *Riv. giur. tosc.* 1904, 492; Cass. Napoli 10 maggio 1905, *Gazz. Proc.* XXXIII, 301; Cons. Stato 21 luglio 1905, *Legge* 1905, 1943; ecc.).

Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole maschili vedi lo scritto di V. VESCOVI, in *Giur. ital.* 1904, 1, 1, 1191 — e sugli effetti pratici della nuova legge circa la nomina dei maestri elementari, vedi *Man. amm.*, 1904, 3.

La sentenza che pubblichiamo stabilisce anche che la legge Coppino 9 luglio 1876 non ha innovato l'art. 331 della legge Casati.

Il Tribunale, ecc. — L'attuale contestazione si riduce nei suoi più brevi termini ad una questione di massima, per la quale occorrerà determinare, se il periodo che corre dalla nomina ad *insegnante in esperimento*, per non avere compiuto i 22 anni, sino alla detta età, sia o no *utile* agli *effetti* degli aumenti quinquennali di stipendio stabiliti dal Comune col suo Regolamento a vantaggio dei maestri e delle maestre sia urbani che rurali, e della pensione. E per risolvere la lite, così delineata, occorre richiamarsi alle disposizioni regolamentari del Comune, armonizzate con le leggi dello Stato in materia d'istruzione primaria. Il Tribunale può bene dispensarsi da quell'esame minuzioso e pedante delle parti, dal quale non ne deriva che una deplorevole diatriba tra corpo insegnante e Comune; quando ad onor del vero, tanto l'uno che l'altro gareggiano, con ammirevole sacrificio della propria esistenza l'uno, delle proprie economie l'altro, onde rendere degno della Capitale lo insegnamento della gioventù romana. La sig.na Holl entrò a servizio del Comune, come sorge dal certificato del Sindaco, che non è stato impugnato in verun modo, il 4 novembre 1885, epoca in cui vigeva per le scuole comunali di Roma il Regolamento del 1873, approvato dal Consiglio scolastico della Provincia il 1.o agosto 1873. Vi entrò come *tirocinante per proprio conto*, ciò che significa che prestava servizio *gratuitamente*, come difatti lo prestò, per l'anno scolastico 1885-86, per cui ebbe lo stipendio di L. 600, come *maestra effettiva in esperimento*, e così poi L. 700 ed 800 dal 1. gennaio 1889, non avendo compiuto i 22 anni che nel dicembre 1890. — Giusta l'articolo 4 della legge 9 luglio 1876, riprodotto nel testo unico 19 aprile 1885 all'art. 8, e per l'art. 45 del Regolamento comunale del 1873, la Holl era una *maestra effettiva in esperimento*, la quale aveva il soldo della *categoria inferiore*. Per l'art. 100 del Regolamento 1889, che veniva raccogliendo in testo unico i precedenti regolamenti, in armonia alle leggi dello Stato ed al Regolamento unico per l'istruzione elementare, approvato con R. D. 16 febbraio 1888, il Comune *fissava* gli stipendi del corpo insegnante municipale con una tabella annessa. Vi erano due categorie di insegnanti: *maestri* con uno stipendio iniziale di L. 1,600 e sei aumenti quinquennali, due di L. 208 e due di L. 100; *maestre* con uno stipendio di L 1,200 e con gli stessi aumenti. Vi era l'*annotazione che gli insegnanti in esperimento*, quei maestri e maestre cioè che non avevano compiuto gli anni 22, si avevano lo *stipendio* di L. 1,200 i maestri, e di L. 800 le maestre.

Con l'art. 101 venne stabilito *il diritto* allo aumento quinquennale dello *stipendio* pei casi di *non interrotto* servizio, e per lo *stipendio* di ciascun insegnante nelle scuole urbane e rurali e nei giardini d'infanzia. Per l'articolo 1 delle *disposizioni transitorie* del Regolamento stesso « l'aumento quinquennale, secondo la tabella degli stipendi, avrà principio per tutti gli insegnanti attualmente in ufficio dal tempo in cui furono nelle *condizioni legali* per la nomina ad effettivi ». Or nella specie se è incontrastabile, che la Holl', dopo aver fatto la *tirocinante per proprio conto*, venne promossa *maestra effettiva*, come dice lo stesso Sindaco nel certificato esibito in atti dalla Holl', non si spiega perchè non le si debba riconoscere il diritto all'aumento quinquennale *da quel tempo*, in cui la stessa aveva le *condizioni legali* per la nomina a maestra. Che se la Holl' non ebbe lo *stipendio* di L. 1,200 si fu, non perchè non fosse *maestra effettiva*, ma *perchè non aveva raggiunto i 22 anni*. E per cui era consentito ai Comuni dalla legge per la istruzione primaria di corrispondere ai maestri, che non avevano l'anzidetta età, uno *stipendio minore* di quello che si pagava ai maestri od alle maestre, i quali per loro buona sorte venivano nominati con gli *stipendi iniziali*, voluti dalla legge, avendo compito i 22 anni.

Le *condizioni legali* per la nomina a maestra la Holl' le aveva per quanto fu nominata *effettiva* dal 15 ottobre 1886, e poscia confermata *in esperimento* ogni anno giusta l'articolo 165 del Reg. unico per l'istruzione primaria, richiamato dal Sindaco nella partecipazione di conferma in atti 2 agosto 1889, numero 3408, e per cui è detto « che il maestro prima che abbia compiti gli anni 22 è nominato in via *di esperimento*, e dev'essere confermato di anno in anno, ecc..... ». Senza dubbio adunque, esaurito il periodo di *servizio gratuito*, che è proprio del *tirocinante*, si *inizia* quello di *insegnante definitivo*, come piace chiamarlo al Comune, che sarà tenuto *in esperimento*, se non avrà compiuto i 22 an-

ni. La *categoria* di *maestri effettivi* non c'è nella legge, come non c'è nel Regolamento comunale.

Sarà stata una *qualifica* che il Comune avrà voluto dare col Regolamento dell'89 ai *maestri* che avevano compiuto i 22 anni, per distinguerli da *quelli*, che non li avevano compiti; ma non intese, nè poteva intendere, di farne una categoria diversa, non riconosciuta, nè ammessa dalla legge. E che sia così lo dimostra esuberantemente la Holl' col certificato dello stesso Sindaco, non impugnato. Per analogia si potrebbe dire che il *maestro effettivo* corrisponda al *professore ordinario* di una R. Università di fronte allo *straordinario*, che è pure un professore *effettivo* dell'Ateneo, che ha uno *stipendio minore*, ed a cui nessuno finora certamente ha mai sognato di negare che il servizio prestato non fosse *utile* pel decorso degli *aumenti* di stipendio e per la *pensione*. Il Comune, il quale ha adottato nel suo Regolamento le disposizioni di quello per la istruzione elementare del Regno, non può oggi dire, senza contradirsi, che il *maestro in esperimento* non sia *maestro effettivo*, e negargli il trattamento, agli effetti degli aumenti di stipendio e della pensione, proprio di quei Colleghi, che per *sola ragione di età* venivano a percepire lo intero stipendio. Armonizzando l'art. 1 delle disposizioni transitorie del Reg. comunale con l'art. 1 della legge 19 febbraio 1903 n. 45 testo unico delle leggi sulla nomina e licenziamenti dei maestri, ecc., foggiati sostanzialmente sulle disposizioni della legge Casati del 1859, sorge evidente che unica è la *condizione legale* per essere nominato *maestro*, senza alcuna distinzione o diversa qualifica: la *legale abilitazione e l'attestato di moralità e l'età non inferiore a 17 anni per le maestre, a 18 pei maestri*. E' legittima la conseguenza, adunque, che, volendo la disposizione transitoria del Comune concedere l'aumento quinquennale per quegli insegnanti che, all'attuazione del nuovo regolamento del 1889, si trovavano in ufficio dal tempo in cui erano nelle *condizioni legali* per essere nominati *effettivi*, abbia inteso riferirsi a coloro i quali avevano i requisiti di sopra menzionati.

Che il *servizio* prestato dal maestro *in esperimento* fosse un servizio *effettivo* pel Comune non è in contrasto. Esso non gli corrispondeva lo ***stipendio iniziale***, giovandosi della *facoltà* di cui all'art. 4 della legge 9 luglio 1876. Ciò non vuol dire che fino d'allora, cioè quando si era compiuto il periodo del *tirocinio legale*, non si fosse esplicato, in tutti i suoi effetti giuridici e convenzionali, nel vero senso della parola, il contratto di *locazione d'opera* intervenuto tra Comune e maestro. Nello spirito e nella lettera della legge il *servizio anteriore* ai 22 anni rappresenta un *esperimento speciale*, che, oltre agli esperimenti biennali e sessennali, si volle concedere dalla legge ai Comuni pei *giovani maestri*, i quali per la loro tenera età potevano lasciar presumere una minore esperienza degli altri, i quali già avevano oltrepassata la maggiore età. Senza dubbio per la legge ordinaria il biennio ed il sessennio sono *validi* agli *effetti* degli aumenti sessennali e della pensione, e per gli aumenti periodici che in sostituzione concedono i Comuni.

Perchè non deve ritenersi *utile* ai *detti fini* pei maestri e maestre del Comune di Roma tutto il periodo di servizio effettivo passato in *esperimento speciale*, per quanto con uno stipendio inferiore, fino ai 22 anni?

Il Comune la *ragione giuridica* della risposta negativa a tale interrogativo non la può dare, perchè non ne ha.

Tenta giustificarla, e legittimarla quel che è più, con ammirevole audacia, con una pretesa teoria di *compensazione di utilità*, nascente dal suo contratto di *locazione d'opera* coi maestri, teoria che è soverchiamente discutibile sia dal punto di vista giuridico, che economico.

Con lo *esperimento speciale* fino a 22 anni, con le *conferme annuali* pel Comune di Roma, con gli esperimenti biennali e sessennali per la istruzione primaria del Regno, altro non s'intese fare, che *provare* le attitudini del giovane maestro a conseguire quella *stabilità*, che è poi il vero carattere della missione data al maestro elementare.

Nel sistema difensivo del Comune si vede a prima vista lo sforzo erculeo di rendere positivo e reale ciò che non è per sè stesso che una vaporosa presunzione; e che cioè tra Comune e maestri siasi convenuta una *compensazione*, non contraria alle leggi imperanti, tra maggiori e minori utilità, offrendo in rapporto agli stipendi ed ai loro aumenti quinquennali una condizione più favorevole di quella voluta dalla legge.

E tanto più favorevole da fargli dire che la compensazione, di fronte alla perdita dell'aumento quinquennale, preteso, è tanto *ad usura* rilevabile, da rendere *legittimo* il patto.

Tutto ciò però non è che un paradosso giuridico, il quale darebbe agio a violare, all'egida di una presunta legittimità, qualunque disposizione positiva di legge. Stima il Collegio soffermarsi perciò solo a tale rilievo di sua natura assorbente, esulando da quell'esame contabile delle parti, il quale del resto è fatto a base di utilità centesimali, le quali di fronte alle esigenze dell'attuale vita economica, specialmente per chi per ragione d'impiego vive a Roma, hanno un valore assai relativo. Senza dubbio, adunque, l'aumento quinquennale sta in rapporto all'*effettivo servizio* prestato; ed allora, se non potrà negarsi che la Holl' tale *servizio* prestò dall'ottobre 1886, in cui venne promossa *maestra effettiva*, avendo avuto la *condizione legale* per ottenere, come ottenne, tale nomina, è legittima conseguenza che avesse avuto il diritto a conseguire l'aumento dello stipendio, giusta l'art. 1 delle disposizioni transitorie, dal momento che venne nominata, e cioè dall'ottobre 1886. Non può non riconoscere il Collegio che, ai fini degli aumenti e della pensione, va detto *utile* il *servizio* prestato dalla nomina a maestra o maestro in *esperimento* all'epoca, in cui si consegua lo stipendio iniziale di L. 1200 per ragione di età. Questo è il punto della lite, su cui s'impernia la questione di massima, per la cui soluzione è sufficiente la sana interpretazione delle leggi e dei Regolamenti. Si è fatto cenno dalla difesa del Comune ad una discussione consiliare del luglio 1889, che preludiò il nuovo Regolamento, e per la quale si sarebbe fatta dal Sindaco del tempo la *distinzione* tra maestri entrati in servizio anteriormente ai 22 anni, quelli che vi furono ammessi *prima* della legge Coppino del 1876, imperante perciò la legge Casati del 1859, che fissava il limite d'età per la nomina, e quelli che entrarono in servizio dopo la legge Coppino che fissava l'ammissione a 22 anni.

E per cui pei primi il servizio utile decorreva dai 18 anni, se maestri, o 17 se maestre; e dal 22.o anno indistintamente. E ciò in rapporto agli aumenti di stipendio ed alla pensione. E' poi imprescindibilmente vero, che l'attuale contestazione, promossa dalla signorina Holl', è intimamente connessa all'altra promossa dal maestro Antonio Polidori, e che è stata spedita contemporaneamente a questa, per quanto il Comune ha creduto esibire unica comparsa. E per la quale il detto maestro Polidori vuole riconosciuta la *utilità* ai fini della pensione, del servizio prestato anteriormente ai 22 anni.

Risoluta la massima quindi in rapporto agli *aumenti*, è per necessità logica e giuridica risoluta anche agli effetti della *pensione*. Il Comune non ha creduto di sottoporre all'esame del Collegio quel verbale di discussione. Dalla enunciazione, in comparsa, di esso vi è però a dubitare della esattezza di quanto disse allora quel Sindaco, ammesso che non fosse stato in *errore* quel funzionario; giacchè è assolutamente incontrastabile che la legge Coppino del 1876 non fissò come limite di età per l'ammissione all'insegnamento i 22 anni, avendo disposto solo che *prima* dei 22 anni la nomina doveva essere *annuale*, poi *biennale*, indi *sessennale* ed infine *a vita*. Sarebbe stata illegittima, oltre che erronea, l'enunciata distinzione del Sindaco del tempo, perocchè, è fuor d'opera ripeterlo, la *legge di miglioramento* del Coppino non abolì l'art. 331 della legge Casati del 1859, che stabiliva il *minimum* dell'età per essere nominato maestro o maestra. E l'art. 331 è stato riprodotto nelle successive leggi sull'istruzione primaria. La legge Coppino modificò e regolò le *conferme* dei maestri che ancora non avevano compiuto i 22 anni, e sostituì alla *nomina triennale* dell'articolo 333 della legge Casati la *conferma annuale*, onde mettere i Comuni in condizioni di licenziare quei giovani maestri, che nello *esperimento speciale* si fossero addimostrati inadatti. Va rilevato infine che la difesa della signorina Holl' ha assunto, e la difesa del Comune non l'ha smentito, che a parecchi insegnanti entrati *dopo* la legge Coppino, con età inferiore ai 22 anni, sia stato computato, agli effetti dei quinquenni e della pensione, quel periodo *di esperimento speciale*, e che anche recentemente, con deliberazione consiliare del 1904, a taluni insegnanti vennero rimborsati gli arretrati, avendo ritenuto così *utile* per essi il *servizio* prestato anteriormente ai 22 anni.

I rilievi, non smentiti, sono gravi, e si sono prestati financo a poco benevoli commenti da parte della signorina Holl'; e se non servono addirittura a fare risolvere la lite, perocchè

non sono stati confortati da alcuna prova documentale, è positivo, però, che lasciano un'orma non indifferente nel giudizio del Collegio. Tanto più se si pensa che la difesa ha sostenuto strenuamente, che il diritto al quinquennio ed alla pensione s'inizia con la corrispondente nomina a *definitivo* e cioè a 22 anni, mentre lo stesso Comune rilasciava alla signorina Holl' il certificato dal quale sorge che la sua promozione a *maestra effettiva* datava dal 15 ottobre 1886, e quando essa raggiungeva appena i 19 anni.

Soccorre in ultimo alla tesi della signorina Holl' l'art. 12 della legge Gianturco del luglio 1896 pel quale « i due anni di tirocinio *dell'effettivo maestro* contano per la pensione e « per tutti gli altri effetti utili preveduti dal« le leggi e dai Regolamenti in vigore ». Or se la Holl' prestò *gratuitamente* l'opera sua per lo intero anno scolastico 1885-86 al Comune di Roma, come *tirocinante;* se venne nominata *maestra effettiva*, come dice lo stesso Sindaco nel suo certificato, nel 1886; se il Comune, e non l'ha smentito, ad altri insegnanti, aventi le stesse *condizioni legali* della Holl', ha riconosciuto il diritto oggi contrastato alla stessa Holl', non puossi fare a meno di riconoscere che la istanza di costei, oltre che fondata su principî di equità e di giustizia, è poggiata sul buon diritto. Nè è il caso di parlare di prescrizione, giacchè, a prescindere che essa venne solo ventilata nella prima comparsa, venne esplicitamente rinunziata nella comparsa aggiunta.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 gennaio 1906, n. 76

Suino *Pres.* — De Ficchy *Est.*

Bonitatibus (avv. *L. Nardelli*) contro Munzi (avv. *A. M. Scafi*).

Richiesta con sentenza ammissiva di una prova testimoniale l'autorità giudiziaria di altra giurisdizione (nella specie, un tribunale) per la delega del giudice che dovrà ivi procedere all'esame, è valida all'uopo la delega fatta dal presidente dell'autorità giudiziaria domandata dietro ricorso della parte inducente, e non occorre in proposito la pronunzia del Tribunale (1).

---

(1) E' lodevole il proposito del Tribunale di semplificare in ogni miglior modo il sistema processuale civile. Senonchè crediamo che, nel caso specifico, la volontà del Tribunale incontri un insuperabile ostacolo nella legge così come è scritta. Non ci è riuscito, forse per la fretta delle nostre ricerche, di trovare un precedente identico a quello ora deciso; ma sembra a noi indubbio che l'espressione *autorità giudiziaria*, espressione usata nell'articolo 208 del vigente codice di rito, stia ad indicare il *Collegio*, e non già il solo *presidente*. Anzitutto, quando il legislatore ha voluto parlare del *presidente* non ha ricorso mai all'espressione suddetta (vedi, ad esempio, gli articoli 66, 125, 210, 666 ecc. del Cod. di procedura civile): in secondo luogo, l'art. 208, con la dizione « si può richiedere questa (cioè l'autorità giudiziaria) di delegare *uno dei suoi giudici* », esclude senz'altro che per autorità giudiziaria possa intendersi il presidente, se è vero che il presidente *non ha suoi giudici particolari*. Su ciò concorda, del resto, anche il chiarissimo prof. LESSONA, per quanto sembra ch'egli non si sia accorto della gravità della questione, giacchè se n'è uscito con una sola fuggevole avvertenza, incastrata per di più tra una parentesi (*Teoria delle prove*, II edizione, fratelli Cammelli, Firenze 1904, vol. II, n. 267, pagina 363).

Accertato questo punto, deve ritenersi logico che se la richiesta di delegare un giudice per gli esami è rivolta al Collegio, non sia lecito al presidente di mettersi al posto di quello e di usurparne la giurisdizione.

In pratica, si suole adire il presidente in vece del Collegio; e confessiamo anche noi che il procedimento è preferibile, sia perchè più rapido e meno dispendioso, sia perchè, in sostanza, è il presidente a cui è commessa la distribuzione del servizio interno fra i magistrati, ed apparisce superflua l'intromissione del Collegio in un affare nel quale le parti non hanno propri interessi da tutelare (Cfr. anche MORTARA, *Comm. del codice e delle leg. di proc. civ.*, vol. III, n. 423). Ma disgraziatamente la legge è legge: ufficio del giudice è di applicarla, se è chiara, anche quando sia gravosa o semplicemente non commendevole, perchè il correggerla o variarla è opera del potere legislativo e non del potere giudiziario.

Ripetiamo: precedenti identici alla decisione ora data dal nostro Tribunale non ne abbiamo trovati in giurisprudenza. Gli scrittori (ad eccezione del citato MORTARA, che sente, però, la fragilità giuridica della sua tesi) tacciono. Nondimeno non è idea ardita, a nostro giudizio, quella di ravvicinare il caso previsto dalla prima parte del capo

Il Tribunale, ecc. — Evidentemente infondata in diritto è l'eccezione di nullità dell'esame testimoniale eseguito dal convenuto in Sulmona, per avere il Bonitatibus chiesto al *presidente* di quel *Tribunale*, e non già al Tribunale stesso la delega di un giudice per procedere all'esame, laddove nella sentenza del Tribunale di Roma si sarebbe richiesto a tal uopo il *Tribunale* e non già il *presidente*.

La legge non devesi asservire ai cavilli forensi, e là dove essa non commina espressamente una nullità procedurale, nè detta un determinato procedimento a pena di nullità dell'atto cui si procede, non è lecito ai litiganti creare nullità che non trovano riscontro nè nel testo della legge nè nella materia che governa i casi analoghi.

Se la prova si debba eseguire, prescrive il cap. dell'art. 208 Cod. di rito, nella giurisdizione di altra autorità giudiziaria, si può o richiedere questa di delegare uno dei suoi giudici, o commettere direttamente il pretore del Mandamento, in cui la prova deve farsi. La ragione di siffatta distinzione è intuitiva: allorchè si tratta di delegare il pretore, tale delegazione può farsi direttamente, siccome fatta in considerazione dell'ufficio, non della persona; quando invece s'intenda delegare un giudice, ciò non può aver luogo se non individualizzando la persona delegata, e quindi si rende indispensabile che l'autorità da cui il giudice dipende venga richiesta perchè gli conferisca l'incarico. Tale autorità, in principio, non potrebbe essere altro che il presidente, trovandosi unicamente costui in grado di vagliare le ragioni di scelta e quelle di servizio per conferire piuttosto ad uno che ad altro giudice l'incarico. Ma che lo possa essere in diritto costituito, e lo sia altresì per una prassi costante ed inveterata, consegue da un'analogica applicazione dell'articolo 210 Cod. di proc. civile, e dalla pratica quotidiana del foro. Poichè l'art. 208 non prescrive il modo con cui si provoca la delegazione dell'autorità giudiziaria richiesta, e l'art. 301 del regolamento generale giudiziario parla di lettere requisitorie sottoscritte dal presidente e dal cancelliere dell'autorità richiedente, è indispensabile prendere norma dall'art. 210 Cod. procedura, e così abitualmente si consegue la delega, cioè la parte, che ha interesse, presenta un ricorso al presidente, il quale delega un giudice mediante decreto che si notifica all'altra parte.

Nè è a dire che occorre l'ordinanza ed il contraddittorio della parte avversaria, giacchè in siffatta materia non può trovar luogo alcuna discussione od opposizione, ed il procedimento del presidente, che delega un giudice all'esaurimento di una prova, non può ledere nium diritto sostanziale o processuale.

Nella specie la sentenza del Tribunale di Roma, richiedendo il Tribunale di Sulmona, altro non intese dire e disse che richiedeva l'autorità giudiziaria di quella città; questa fu eccitata nelle forme di rito, e quindi niuna nullità processuale venne consumata.

---

verso dell'articolo 208 codice procedura civile al caso di una sentenza che abbia ammesso degli esami testimoniali, senza far la delega del giudice per raccoglierli. Nell'uno e nell'altro caso, infatti, siamo di fronte ad una sentenza che è incompleta, e che appunto per ciò non produce alcuna decorrenza del termine della prova (Vedi, ad esempio, la elegantissima decisione dell'A. Milano 30 ottobre 1900 — *Foro ital.* 1901, 1, 198 — estesa dal cons. SETTI).

Diverso, è vero, è il motivo del vuoto — diciamo così — che travaglia entrambe le sentenze, ma nei loro effetti pratici esse si equivalgono. Ora, come è d'uopo ricorrere al Collegio che ammise l'esame perchè deleghi il giudice cui obliò di delegare (CUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, sotto l'articolo 208, nota 7), così è logico che pur si ricorra al Collegio, per quanto diverso esso sia, allorchè necessita completare l'altra sentenza con la delega del giudice necessario all'espletamento della prova.

Può dubitarsi solo se la relativa domanda debba venir fatta nella forma degl'incidenti ovvero con citazione direttamente al Collegio; ma il dubbio non mena a conseguenze pratiche, se è vero che l'una e l'altra forma di procedimento è adottabile, come è avviso eziandio della giurisprudenza prevalente (Cass. Roma 9 agosto 1904, est. MOSCA, in *Giur. ital.* 1894, 1, 1, 923).

Quanto all'affermazione del Tribunale che, in ogni caso, l'aver riportato un semplice decreto del presidente, invece che aver provocata una decisione del Collegio, non è cagione di nullità perchè questa non è fulminata dalla legge, noi non siamo dello stesso parere. La nullità sorge sempre, ed è sostanziale, quando si deroghi dalle norme relative alla giurisdizione; e il principio è troppo indiscusso perchè sia necessario di aggiunger parole a chiarirlo (Cfr. Cass. Roma 21 aprile 1904, in questa Raccolta, 1904, pag. 433). *a. s. m.*

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 gennaio 1906 n. 77

Suino *Pres.* — De Ficchy *Est.*

Iacobelli (avv. *M. Graziosi*) contro Ministero dei Lavori Pubblici (avv. erariale).

Le trattative per l'esproprio, a causa di pubblica utilità, di un fondo enfiteutico devono farsi direttamente coll'utilista e non col direttario: ciò sia in caso di enfiteusi costituita sotto le passate legislazioni che in caso di enfiteusi odierna, e sia che si disputi dell'indennità di espropriazione ovvero della somma dovuta a titolo di risarcimento dei danni subiti dalla parte non espropriata del fondo, dopo l'espropriazione (1).

L'obbligo, che ha l'espropriante di depositare presso la Cassa depositi e prestiti la indennità di espropriazione, si estende anche alla somma da lui dovuta a titolo di risarcimento dei danni derivati, dopo l'espropriazione, alla zona non espropriata del fondo (2).

Il Tribunale, ecc. — Evidentemente infondata in diritto è la domanda principale dell'attore: non è lecito, in virtù di testuale disposizioni di legge, di dubitare che lo espropriante debba, per ciò che riguarda l'accordo sulla indennità, trattare con l'enfiteuta; e tale disposizione deve necessariamente trovare applicazione anche allorchè si disputi non dell'indennità di espropriazione, ma dell'esecuzione di opere che la espropriazione ha reso necessarie, e del risarcimento dei danni che l'opera pubblica ha cagionato. Milita a tal riguardo la stessa ragione di legge, fondata sul principio dei diritti ampi e quasi di dominio pieno ed assoluto, che il vigente Codice civile ha stabilito per l'enfiteuta. Nè a siffatto riguardo è da fare ragionevole appello all'articolo 29 delle disposizioni transitorie del Codice civile, giacchè questo non intese stabilire altro che, nonostante le nuove disposizioni, ampliative dei diritti dell'enfiteuta e restrittive di quelli del concedente, relativamente alle enfiteusi stabilite anteriormente al Codice civile, i rapporti fra domino diretto ed utile, in ordine alla estensione e misura dei reciproci diritti ed obblighi, avrebbero continuato ad esser regolati dalle disposizioni anteriori, sotto l'impero delle quali l'enfiteusi era stata costituita. Ma nella specie la legge sulle espropriazioni, avendo stabilito che, nel caso di espropriazione di beni sottoposti a vincolo enfiteutico, l'indennità dovrà esser accettata o pattuita dagli enfiteuti, ciò dispose unicamente pel motivo che, trovandosi l'enfiteuta nel possesso del fondo e godendo sul medesimo dei diritti reali, maggiori o minori, a seconda dell'epoca in cui il contratto fu creato, era la persona che si trovava maggiormente in grado, più che il domino diretto, di tutelare i proprii diritti e quelli altresì del concedente. Che se pure motivo della disposizione contenuta nell'art. 27, legge 25 giugno 1865, fosse stato soltanto quello dei più estesi diritti riconosciuti dal Codice all'enfiteuta, considerato quasi come domino pieno, il cui fondo fosse gravato a favore del concedente di un diritto *in re aliena* o di un semplice diritto personale di credito (come financo è stato ritenuto), il fatto che la presente enfiteusi fu creata sotto lo impero del regolamento gregoriano, che concedeva al domino diretto più ampi ed estesi diritti, non verrebbe a mutare la seguente conclusione giuridica, cioè che in base alla vigente legge sull'espropriazione, sempre che si tratti di esproprio di beni enfiteutici, quali si siano i rapporti e i diritti rispettivi fra domino diretto ed utile, le controversie circa l'indennità debbono sempre dall'espropriante venir trattate con l'enfiteuta.

Ragionevolmente però il Iacobelli si duole contro la regia amministrazione per non aver eseguito il deposito, in una pubblica cassa, della somma che a titolo di transazione fu convenuta con gli enfiteuti e a titolo di risarcimento dei danni verificatisi e di compensi per l'esecuzione delle opere necessarie onde evitare danni ulteriori. Stabilito il concetto che tale convenzione dovesse farsi fra l'en-

(1-2) — Dell'espropriazione nel riguardo dell'enfiteuta e del domino diretto si occupa, presso a poco con gl'identici concetti, T. BRUNO, in *Digesto italiano*, voce *Espropriazione per causa di pubblica utilità*, n. 120-24. Si vegga anche D. MANGANELLA, *Della espropr. per causa di p. ut.*, e lo scritto di V. MARIANI, *I rispettivi diritti dell'enfiteuta e del domino diretto sull'indennità per espropriazione parziale di un fondo enfiteutico per causa di pubblica utilità*, in *Foro italiano*, 1900, 1, 186-199.

fiteuta e l'espropriante, non ne discende menomamente che l'espropriante non fosse obbligato a seguire le norme, dettate dall'articolo 30, legge 25 giugno 1865, nè è giuridicamente fondata la deduzione che l'obbligo del deposito della indennità di espropriazione si riferisce soltanto a ciò che è propriamente ed esclusivamente indennità di espropriazione e non possa parimenti comprendere ciò che costituisce risarcimento di danni avvenuti posteriormente alla espropriazione o compensi per mancata esecuzione di lavori che l'espropriazione abbia reso indispensabili.

Basta risalire allo scopo della legge che induceva il legislatore a prescrivere il deposito della indennità presso la Cassa Depositi e Prestiti per concludere che tale deposito debba necessariamente eseguirsi anche nel caso di somma spettante a titolo di danni posteriori all'espropriazione, a meno che non venga dall'espropriato fornita garanzia per i terzi.

La legge speciale prescrisse il deposito della indennità, perchè, costituendo questa il presunto ed approssimativo equivalente del valore dell'immobile, veniva a sostituirlo nella garanzia ch'esso forniva ai terzi che vi avessero acquistato dei diritti reali. Ma la legge non si fermò a questa statuizione; essa stabilì inoltre che gli aventi diritti sull'immobile espropriato avessero facoltà di opporsi alla indennità offerta, ancorchè accettata dall'espropriato; ed è stato altresì ritenuto che l'aumento di indennità, che in conseguenza di siffatte opposizioni avesse a verificarsi, va a beneficio esclusivo degli offerenti e non dell'espropriato acquiescente. Ora è evidente che siffatte ragioni sopravvivano alla espropriazione, sì da applicarsi anche quando essa sia compiuta.

I danni che il fondo non espropriato viene e subire per il fatto stesso dell'avvenuta espropriazione di parte di esso e per la omessa esecuzione di opere necessarie da parte dell'espropriante, vengono a diminuire il valore della zona non espropriata, e quindi, dovendo la somma dovuta per tale risarcimento andar congiunta alla indennità di espropriazione, per rappresentare l'effettiva sostituzione di patrimonio nella persona del proprietario espropriato, non può diversamente essa raffigurarsi che quale complemento dell'indennità già pagata. Se quindi l'obbligo del deposito sussiste per l'indennità anteriore, esso parimenti ha luogo per quella somma che viene posteriormente ad integrare la effettiva lesione patrimoniale che l'espropriato ha subito. Ove ciò non avvenisse, coloro che hanno diritti da esperimentare sulla parte di immobile non espropriato vedrebbero diminuite le loro ragioni di garanzia, mentre loro sarebbe venuta a mancare o ad avere minore efficacia un'azione reale ipotecaria sui beni del loro debitore. Ciò è una conseguenza logica di quanto è disposto nel capoverso dell'articolo 52 della legge 25 giugno 1865. Indipendentemente adunque dalla natura dei diritti reali afficienti il fondo parzialmente espropriato, l'espropriante ha l'obbligo, allorchè risarcisce l'espropriato dei danni che il fondo residuale ha subito posteriormente all'espropriazione, di depositare nelle pubbliche casse la somma che dà a titolo di siffatto risarcimento, onde mettere i terzi in grado sia di impugnare come insufficiente cotale risarcimento, sia, accettandolo, di esperimentare su di esso le loro ragioni.

Nella specie, il Ministero dei LL. PP., riconosciuta la effettiva diminuzione di valore che la zona non espropriata aveva subito, o, il che vale lo stesso, riconosciuto che la indennità di espropriazione dovesse essere riportata ad un indice maggiore, convenne con gli enfiteuti Maiorani che mercè il pagamento di L. 4.000 costoro si sarebbero ritenuti soddisfatti da ogni loro pretesa a titolo tanto di capitale che d'interessi per ogni danno, incomodità e servitù pel tempo anteriore al giorno in cui tale convenzione sarebbe divenuta esecutiva, e che oltre a ciò in avvenire non avrebbero avuto niun'altra pretesa ad accampare a titolo di ulteriore compenso e risarcimento, quali si fossero i possibili danni, le servitù, le incomodità che potessero in seguito derivare. Con siffatta convenzione oltre che a riceversi un complemento d'indennità i Maiorani vennero a stipulare una formale ed irrevocabile rinunzia ad eventuali diritti contro l'amministrazione espropriante. Evidente quindi ne discendeva l'obbligo dell'amministrazione di depositare la somma pagata a siffatto titolo presso la Cassa Depositi e Prestiti, onde rendere in grado il Iacobelli, tanto ad opporsi circa la misura di essa, quanto a far valere su di essa, accettandola, le proprie ragioni di direttario.

R. PRETURA DEL VI MAND. DI ROMA

7 novembre 1905, n. 788

Modigliani, *Est.*

Ditta fratelli Bocca (avv. *A. L. Ferreri*) contro Guarnieri — Ventimiglia (avv. *E. Vassallo*).

L'autore non può senza il consenso dell'editore apporre al proprio libro la leggenda « le copie non munite della firma dell'autore si reputano contraffatte »; quindi bene l'editore cancella una tale leggenda prima di licenziare il libro al pubblico (1).

Il Tribunale ecc. — Ambedue le parti sono di accordo nell'ammettere che all'epoca della conclusione del contratto per la pubblicazione del libro « I conflitti sociali » dell'avvocato Guarnieri, si era convenuto soltanto che se ne stampassero 500 copie, delle quali 400 sarebbero rimaste all'editore e 100 sarebbero state consegnate all'autore. Inoltre, l'avvocato Guarnieri avrebbe dovuto versare lire 300 a fondo perduto all'atto della consegna delle ultime bozze per la stampa. Nessuna altra condizione o modalità fu allora pattuita. Or la questione si limita al fatto, che l'avvocato Guarnieri appose sul manoscritto, senza preventivi accordi con la Ditta Bocca, la formula « le copie non munite della firma dell'autore si reputano contraffatte ». Tale leggenda, riprodotta dal proto sulle prime bozze, fu poi cancellata dalla Ditta editrice, e quindi non apparve sull'opera posta in vendita; la Ditta Bocca sostituì invece, a quella l'altra formula: « proprietà letteraria ». In conseguenza di tale sostituzione l'avvocato Guarnieri, credendo menomato il suo diritto di controllo sul numero delle copie da pubblicarsi, non versò le lire 300 che doveva versare a fondo perduto....

Innanzi tutto si osserva che nella lettera-contratto sopra richiamata, e non impugnata dall'avv. Guarnieri, il medesimo scrisse... « che *insieme* alle ultime bozze deliberate per la stampa, io rimetterò la somma di lire 300 che s'intendono versate a fondo perduto.... ».

Dunque, quando l'avv. Guarnieri vide nelle vetrine dei librai il suo volume già stampato, e potè constatare che era stata sostituita la famosa leggenda, avrebbe già dovuto avere pagato le L. 300, che era obbligato di pagare fin da quando aveva rimesso in tipografia le ultime bozze; quindi, mentre in quel momento, per i termini del contratto, egli era già in mora verso la Ditta Bocca, non avrebbe potuto sorgere alcun diritto suo verso la Ditta editrice, se pure questa avesse commesso una violazione dei patti contrattuali cancellando quella frase. Ma nella lettera-contratto non si accenna ad alcun controllo che l'avv. Guarnieri si fosse riservato di esercitare sull'opera della Ditta editrice; perciò deve intendersi che egli volesse completamente rimettersi all'onestà dell'altro contraente; e conseguentemente ad esso Guarnieri non può consentirsi questo diritto di controllo che egli, posteriormente al contratto, voleva arrogarsi; ma, soltanto, egli potrà intentare contro la Ditta editrice un'azione per violazione di contratto, se avrà la prova che sia stato pubblicato un numero maggiore di copie di quelle pattuite.

Si duole l'avv. Garnieri che la Ditta attrice abbia mancato ad un riguardo di correttezza professionale verso lui, cancellando quella frase senza preavviso; ma ciò bilancia perfettamente l'altro fatto a lui imputato di avere apposta la clausola sul manoscritto senza averne — almeno per prudenza — preavvisato la Ditta Bocca.

---

(1) Giustamente. L'autore ha facoltà d'invigilare la pubblicazione della propria opera affinchè non vengano pregiudicati i suoi diritti con la tiratura, ad esempio, di un numero di esemplari maggiori del convenuto, e d'altra parte l'editore non può ostacolare l'esercizio di cotesta vigilanza e deve, anzi, per renderla attuabile, dare comunicazione, ove occorra, dei libri e degli atti riferentisi alla pubblicazione; ma i reciproci diritti ed obblighi in proposito si fermano qui, a meno di una convenzione contraria *espressa*.

Il fatto di volersi l'autore arrogare un maggiore diritto, quando non se l'è pattuito, costituisce una pretesa da respingere senz'altro, come bene fu respinta nella specie, anche perchè lesiva del decoro di una Ditta rispettabilissima.

Cfr. in genere G. SATTA, in *Digesto italiano*, voce *Edizione* (*Contratto di*), n. 26, pag. 122. Vedi anche al n. 48 del medesimo studio del SATTA: ivi si discorre della quantità di esemplari che, in difetto di convenzione, può *tirarsi* da un editore.

AVV. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 dicembre 1905 n. 1454.

Caselli *Pres.* — Pugliese *Est.*

Serpieri (avv. *O. Salatini*) contro Barbiani (avv. *R. Rossi, O. Tedde, P. Azzoni* e *A. Caponetti*).

Nei giudizi contumaciali avanti il giudice singolare i mezzi istruttori possono venire ammessi con semplice ordinanza (1).

Del resto, ancorchè tale ordinanza si ritenesse nulla, la nullità non potrebbe dedursi, fuori dei termini di legge, in una col gravame avverso la sentenza definitiva del giudizio, ma l'ordinanza dovrebb'essere appellata come una sentenza interlocutoria (2).

La Corte, ecc. — Non sussiste il motivo col quale, in sostanza, si sostiene erroneo il ragionamento del Tribunale, secondo cui avrebbe fatto passaggio in cosa giudicata l'interrogatorio del Serpieri.

Sta in fatto che quella ordinanza fu notificata allo interessato, il quale nessun atto propose contro di essa, lasciando decorrere i termini utili alla produzione di qualsiasi rimedio o gravame. Pel fatto materiale di questo decorrimento e per quello, anche più importante, del non essersi presentato il Serpieri alla udienza fissata per la prestazione dell'interrogatorio ad attaccare di nullità la ordi-

---

(1-2) Dovrei compiacermi di questa sentenza che, nella seconda massima, dà tutto il conforto della sua autorità ad un'opinione che io per primo ebbi occasione di manifestare (*Foro italiano*, 1905, 1, 224).

Ma ogni ragione di compiacimento si dilegua innanzi alla prima massima, del cui niun fondamento giuridico, nè positivo, nè razionale, io sono tenacemente convinto. E la Suprema Corte segue l'opinione prevalente (vedi COPPOLA, *Il procedimento avanti ai pretori*, n. 956; FERRANTI, monografia nella *Legge*, 1874, III, p. 53; Cass. Firenze 19 marzo 1877, *Foro it.*, 1877, 1, 480 e 1. agosto 1904, *Foro it.* 1905, 1, 224) quasi tratta dalla forza d'inerzia della tradizione, e con un corredo di motivazioni troppo scarso in una controversia come questa, che ha una non lieve importanza scientifica. La presente questione, infatti, mette l'interpetre nella necessità di risolvere esso una difficoltà che il legislatore non volle risolvere: di delineare, cioè, il carattere, il concetto, e la funzione della sentenza. « La distinzione delle sentenze (PISANELLI, *Relazione*, 283) riposa nella natura stessa del precetto contenuto nella sentenza; e come tale appartiene al dominio della scienza ». Sostituito così all'impero della legge quello della scienza, vale a dire al dovere di giudicare con la mente del legislatore il diritto di farlo a piacimento proprio, non deve recare alcuna meraviglia se... *quandoque bonus dormitat Homerus.*

Il ragionamento della Cassazione romana (più modesto di quello della Cassazione fiorentina nella recente sentenza sopra ricordata), è questo: nessuna disposizione di legge proibisce espressamente che nel giudizio contumaciale si possano emanare incombenti istruttori con ordinanza. Argomento assai semplice, e che fa il paio con l'altro della Corte di Firenze: « Si provvede con ordinanza quando non v'è disaccordo tra le parti: ma nel giudizio contumaciale disaccordo non v'è; *ergo*, nel procedimento in contumacia può provvedersi con ordinanza.

L'errore è manifesto in entrambi questi ragionamenti.

Ricordiamo le disposizioni di legge che regolano questa materia.

Fondamentale è l'articolo 181 cod. proc. civ. « Il presidente, *se le parti siano d'accordo* sulla risoluzione, provvede per l'esecuzione: *Se non siano d'accordo* rimette le parti ad udienza fissa, ecc. ».

Conformi sono gli articoli del r. d. 31 agosto 1901, 34: « *Se vi sia accordo* sopra un'eccezione d'incompetenza per territorio, ecc. »; 35: « *Quando sia concordata* l'ammissione di un interrogatorio, ecc.; 38: « *Quando le parti siano d'accordo* per l'ammissione della perizia, ecc. ».

Da queste disposizioni risulta evidente il concetto della legge. E cioè, che il magistrato può provvedere con ordinanza, *soltanto quando le parti siano d'accordo*: in ogni altro caso, *se non siano d'accordo*, si provvede con sentenza, salvo l'eccezione fatta nell'articolo 182 cod. proc. civ. Dunque, la condizione necessaria perchè si provveda con ordinanza è essenzialmente *positiva*: che esista, che consti giudizialmente l'accordo delle parti. Se accordo positivo non s'è verificato, si esce dal campo dell'ordinanza per entrare in quello della sentenza.

I sostenitori della opinione contraria hanno creduto potersi procedere ad una sostituzione di parole, che dà luogo ad un'inversione di concetti. Essi hanno detto: come si esprime la legge? *Se le parti siano d'accordo;* ciò equivale (essi dicono) a dire *se non vi sia disaccordo*. Onde, condizione sufficiente per l'emanazione delle ordinanze sarebbe la mancanza di disaccordo.

Si sostituisce così alla condizione positiva necessaria una condizione negaiva sufficiente! Ed ognuno vede le conseguenze pratiche di questo sragionamento.

Ma la sentenza che annotiamo dice qualcosa di più: « Non vi ha precetto di legge che imponga, massime in contumacia di una parte e quindi senza

nanza, ogni indagine sulla validità estrinseca od intrinseca del procedimento rimase preclusa. Ora la sentenza denunziata si fonda precisamente su tal fatto materiale del decorrimento di tempo per ritenere giudicato la ordinanza, e vi si fonda bene. Sarebbe antigiuridico che il diritto d'impugnativa potesse sopravvivere *ad infinitum* alle prescrizioni e statuizioni del giudice, dalle quali si creda poter derivare una lesione di diritti od un pregiudizio qualsiasi. *Vigilantibus jura succurrunt.* Nè puossi sul serio sostenere che al Pretore sia inibito di ordinare un mezzo istruttorio in corso di causa, emettendo una semplice *ordinanza.* Non vi ha precetto di legge che imponga, massime in contumacia di una parte e quindi senza contrasto possibile fra attore e convenuto, la emissione di una sentenza. Gli articoli 216, 424, 438, ecc., ecc. del Cod. di proc. civile confermano questa verità. La sentenza, poi, non ha esaminato se bene o male fosse stato disposto lo interrogatorio di Serpieri col mezzo semplice di una ordinanza; essa, a tutto rigore, ha piuttosto riprovato il fatto, ma si è limitata a dichiarare di non poter esaurire siffatta indagine, perchè le era di ostacolo il giudicato. Di guisa che di fronte a tale dichiarazione del giudice di merito, e non potendosi disconvenire in fatto che ogni termine d'impugnazione era inutilmente de-

---

contrasto possibile fra attore e convenuto, la emissione d'una sentenza ».

Duplice errore, in quest'affermazione! Uno, concernente il concetto della contumacia; l'altro, la funzione della sentenza.

Cominciamo dal primo.

Secondo la Cassazione, parrebbe che la contumacia equivalga all'abdicazione di ogni diritto. « Non vi è contrasto tra attore e convenuto » e quindi il magistrato è autorizzato a supporre la supina acquiescenza del contumace ad ogni atto giudiziale della parte comparsa.

Ben altro è il concetto dello stato di contumacia e dei diritti del contumace, che è accolto nelle legislazioni moderne, e nella nostra in ispecie! Ben altro cammino hanno percorso le leggi, nel concedere favori alla parte non comparsa!

Alla parte che non vigila sui propri interessi, e che si astiene, volontariamente o no, dal comparire in giudizio, la legge ha sostituito la volontà del magistrato, vigilante così nell'interesse privato del contumace, come nell'interesse pubblico che vuole che l'organo giudiziario non si tramuti in mezzo incosciente d'illeciti attentati ai diritti altrui.

Ond'è che lo stato di contumacia va interpetrato come stato di persistente e latente opposizione ad ogni istanza, ad ogni pretesa, ad ogni domanda avversaria.

Se il rimaner contumace dovesse avere lo stesso effetto che l'accordo delle parti in un procedimento in contraddittorio, non avrebbe ragione di essere il disposto dell'art. 384, comma primo, del codice processuale. Ma se, per espressa disposizione di legge, la contumacia non vale acquiescenza nè adesione alla domanda principale, non si comprende come lo *stesso* stato di contumacia debba assumere il contrario significato per le altre istanze incidentali, e specialmente per quelle probatorie che hanno una importanza decisiva nell'esito della lite.

Il contrasto, dunque, tra attore e convenuto, non solo è possibile in un giudizio contumaciale, ma anzi esiste persistente in ogni atto del giudizio.

E veniamo all'altro appunto fatto alla decisione annotata.

Essa, in sostanza, ritiene che la sentenza deve emanarsi soltanto quando vi è un contrasto tra le parti. Anche ammesso ciò, la nostra tesi non è vulnerata, per quanto si è detto innanzi sul significato della contumacia.

Ma il vero è, che la funzione della sentenza è ben diverso.

La sentenza è l'espressione di una volontà cogente, diversa da quella degl'interessati: essa è la manifestazione formale della volontà dello Stato nella determinazione e nell'accertamento dei rapporti giuridici. Onde, non è necessario il *contrasto delle parti* perchè si provveda nella forma di sentenza, ma basta anche la possibilità del *contrasto tra gli interessi delle parti ed i supremi diritti della collettività.* Dunque non v'è alcun rapporto di esclusività tra la sentenza e la contradizione tra le parti.

E vi è infine un'ultima considerazione. L'ordinanza è un provvedimento non motivato. Perchè la legge esonera il giudice dal dovere della motivazione? Per un sol motivo: che, trovando l'ordinanza il suo sostrato nel consenso delle parti, sarebbe stato del tutto superfluo l'obbligo della motivazione di un provvedimento che non è imposto dal giudice, ma richiesto e voluto dalle parti. Ma, se il contumace non ha consentito, risorge nel giudice il dovere, nei riguardi dell'assente, di motivare il provvedimento: ed allora questo si trasforma in sentenza.

Ed analogamente diciamo, che il rimedio dell'appello è concesso soltanto contro le sentenze e non anche contro le ordinanze. La ragione è ovvia: non possono le parti, che hanno invocato un provvedimento, insorgere contro di esso. Ma, poichè il contumace non è intervenuto a richiedere al giudice il provvedimento, egli non ha rinunziato ad alcun diritto d'impugnativa. Egli quindi potrà appellare: e se ciò può, evidentemente il pronunziato del giudice è una sentenza.

AVV. ALESSANDRO MONTANI

corso, torna assolutamente inutile lo indugiarsi a discutere se di ordinanza o di sentenza fosse stato il caso: questa questione non è stata, e non poteva essere discussa e decisa dal magistrato di merito. Nè la inappellabilità o inopponibilità di una ordinanza può venire presunta; essa deve essere dichiarata dalla legge in modo espresso. E ad escludere la presunzione che in sostanza suonerebbe arbitrio a danno della parte soccombente concorre il disposto dello articolo 438 della procedura, che impone la pubblicazione delle ordinanze, e, nei casi di ordinanze che prescrivono giuramenti ed interrogatori, vuole la notificazione di esse.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 gennaio 1906 n. 2

Basile, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Banco Italiano di Gestioni e Liquidazioni (avv. *C. Vivante* e *P. Grippo*) contro Credito Italiano (avvocati *G. Rissetti, E. Fiano* e *G. Venezian*) ed altri.

Il giudice civile non può valutare un fatto diversamente da quel che l'abbia valutato in precedenza il giudice penale, ostandovi la cosa giudicata (1).

Se le parti lese sono varie, e alcune di esse non si presentano nel giudizio, la sentenza penale fa stato anche in confronto di queste ultime, dovendosi intendere che le medesime furono ivi rappresentate dal pubblico ministero (2).

La Corte, ecc. — Non può dubitarsi che la sentenza denunciata sia in aperta contraddizione con la sentenza penale 6 settembre 1905 del Tribunale di Roma passata in cosa giudicata. E difatti il Tribunale, chiamato a giudicare il signor Giacinto Frascara, direttore ad amministratore delegato del Credito mobiliare, che ai termini degli articoli 144 e 247 n. 3 del codice di commercio era stato imputato di avere acquistato le azioni di quell'istituto e per conto di esso, dichiarò non farsi luogo a procedere contro di lui non solo perchè mancava il dolo specifico, ma anche perchè sfuggiva il fatto materiale della compera delle azioni in contravvenzione al citato articolo 144.

E disse insussistente cotesto fatto materiale, perchè erasi accertato che la compera delle azioni non era stata fatta dagli amministratori per conto del Credito Mobiliare, ma per conto di altre persone; e che, essendo quindi il patrimonio sociale rimasto estraneo a siffatti acquirenti, il sindacato all'uopo costituitosi era un vero terzo nel senso materiale e legale della parola.

La denunziata sentenza per contrario ha ritenuto, che il predetto sindacato non era un ente estraneo, separato e distinto nella sua personalità e nei suoi interessi dal Credito Mobiliare, perchè da tutti gli atti e le circostanze della causa era risultato che il Mobiliare per la interposta persona del suo direttore Frascara aveva partecipato come contraente a quella convenzione sindacale per l'acquisto delle proprie azioni.

E conseguentemente ritenne che, trattandosi di un fatto vietato a senso dell'art. 144 del codice di commercio e punito come reato dal successivo articolo 247 n. 3, la costituzione del sindacato era assolutamente nulla; e che, non potendo dal medesimo sorgere alcuna azione giudiziale, dovevansi respingere, come respinse, le domande del Banco Gestioni con-

---

(1-2) Chissà quando finirà questa benedetta causa che tiene scissi e magistrati e commercialisti di vaglia!....

Per ordine di data incontriamo dapprima la sentenza 11 luglio 1903 dell'A. Roma, est. A. MORTARA (*Giur. ital.* 1903, 1, 2, 579). Viene poscia la decisione 25 maggio 1904 della Cass. Roma, est. NIUTTA (*Temi ven.* 1905, 832, con nota-parere del prof. L. BOLAFFIO). Non ultima, infine, è la sentenza 20 marzo 1905 dell'A. Bologna, est. COCCONI (*Temi ven.* 1905, 260). Diciamo *non ultima*, perchè — come si vede — anche questa sentenza è stata cassata dal nostro Supremo Collegio con la decisione che pubblichiamo, e la causa si è rinviata alla Corte di appello di Ancona per una novella pronunzia.

Sul merito o sulla stoffa, se così vuol dirsi, della controversia originaria si vegga lo scritto del professor VIVANTE, *I sindacati per la compera e per la vendita delle azioni*, in *Riv. di dir. comm.* 1904, 1, 265. Cfr. anche in genere A. SRAFFA, *Riduzione del capitale sociale*, in stessa *Riv. di dir. comm.*, 1903, 1, 127 e segg.

Quanto alla portata della regiudicata penale può utilmente consultarsi — in senso alquanto difforme dalla odierna decisione — la medesima Cass. Roma 1 agosto 1905, est. GIORDANI (*Temi ven.* 1905, 743). Si vegga eziandio L. MORTARA, *Comment. del cod. e delle leggi di proc. civ.*, vol. 1, n. 537, 672, ecc.

cernenti la partecipazione dell'ex-Banca di Genova al Sindacato stesso.

Ora, così giudicando, la Corte di Appello di Bologna si mise in opposizione diretta e formale con la decisione del giudice penale, e commise quindi una violazione della cosa giudicata dal medesimo. Imperocchè avendo il Tribunale di Roma dichiarato inesistente il delitto addebitato al Frascara, previsto e represso dagli articoli 144 e 247 n. 3 del codice di comm., per avere ritenuto accertato e stabilito che il Sindacato faceva le compere delle azioni del Credito Mobiliare per proprio conto ed a proprio rischio e pericolo, questa sua decisione sui caratteri e sulle conseguenze giuridiche del Sindacato era completa ed assorbente. E se ogni decisione penale spiega il suo effetto nel fatto, e se in riguardo al medesimo gode in modo assoluto ed *erga omnes* dell'autorità della cosa giudicata, ne consegue che nel caso in esame, dovendosi ritenere per costante che il Sindacato era un terzo nel senso legale e materiale della parola, non si poteva nel giudizio civile eccepire la nullità del Sindacato stesso alla base dei citati articoli del cod. di comm., perchè cotesta eccezione veniva a esser fondata sull'identico fatto giuridico. E ne consegue altresì che il giudice civile non poteva diversamente valutare il Sindacato perchè lo stesso fatto aveva già formato oggetto della procedura penale.

Senonchè la Corte d'Appello di Bologna, per escludere l'eccezione della cosa giudicata, ha considerato che la sentenza penale non poteva estendersi al Sindacato cui aveva aderito la ex-Banca di Genova, perchè si riferiva al solo Sindacato composto dal Frascara, Balduino, Parodi e Pignoni. Ma questa considerazione, che ha le parvenze di un giudizio di fatto, è invece la conseguenza di un errore di diritto, perchè viene sostanzialmente a significare che mancava nella fattispecie il concorso dell'identità giuridica delle persone, come una delle condizioni necessarie per aversi l'autorità della cosa giudicata, mentre è risaputo che le sentenze penali in ordine ai fatti che esse hanno ritenuto per costanti hanno riguardo a tutti l'autorità della cosa giudicata, e che in ogni modo nelle cause penali le parti lese, essendo contingenti, debbono essere considerate come state rappresentate dal pubblico ministero.

Per la qual cosa ciò che fu detto dalla sentenza penale pel Sindacato, relativamente alle persone che furono indicate in quel giudizio, vale per tutte le altre persone che vi partecipano; perocchè il giudice penale esaminò le relative operazioni, e, tenendo presente tutto il movimento delle azioni del Credito Mobiliare, si convinse che nel periodo di tempo in cui ebbe vita il Sindacato giammai alcun acquisto delle dette azioni era stato fatto per conto di esso Credito Mobiliare.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 gennaio 1906, n. 6

Pagano, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Comune di Adernò (avv. *A. Rossi* e *L. Gaglio*) contro Guzzardi ed altri (avv. *G. Pala*).

E' ammissibile il ricorso per cassazione contro i pronunciati delle Giunte arbitrali, istituite a seguito della legge 23 *gennaio* 1902 *per l'abolizione del dazio sui farinacei* (1).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Considera che, ai termini dell'ultimo capoverso della legge del 23 gennaio 1902, contro le deliberazioni delle Giunte Arbitrali indicate nell'articolo 23 della legge stessa non è ammesso alcun ricorso nè in via amministrativa, nè in via giudiziaria.

---

(1) Non conosciamo precedenti in materia. In questa nostra Raccolta (anno corr., pag. 37) può leggersi un pronunciato, est. SANDRINI, con cui si ritenne che avverso le decisioni delle Commissioni o Giunte arbitrali, delle quali ora parliamo, non è sperimentabile il rimedio della rivocazione.

Il Supremo Collegio in una sentenza resa lo stesso giorno (12 gennaio 1906, n. 5, est. GIORDANI) dichiarò che le indicate Commissioni arbitrali sono competenti a pronunziare soltanto sulle controversie intorno all'ammontare effettivo delle quote da dedurre dai canoni di appalto; e non anche su quelle vertenti intorno alla risoluzione del contratto e al risarcimento dei danni chiesti dall'appaltatore in seguito al passaggio del Comune da chiuso in aperto.

Tale decisione è pubblicata in *Cass. unica civ.* 1906, col 7, e con essa le Sezioni unite hanno annullato la difforme sentenza dell'A. Trani 25 novembre 1904, est. MEDUGNO, riportata nell'ottima *Riv. di giur.*, anno 1905, pag. 261.

Senonchè tale disposizione non impedisce il ricorso per cessazione contro le deliberazioni suddette, se le medesime sieno impugnate per incompetenza od eccesso di potere; poichè, giusta il num. 3 dell'art. 3 della legge del 31 marzo 1877 numero 3761 sui conflitti di attribuzione, possono essere impugnate per incompetenza od eccesso di potere tutte le decisioni di giurisdizione speciali, fra le quali non può non annoverarsi quella delle dette Giunte arbitrali, perchè tali Giunte sono costituite da arbitri e pronunziano le loro decisioni in forza della legge, e non già della volontà delle parti, dalla quale invece dipendono i lodi derivanti da compromessi, e quindi non possono non essere riguardate come organi di funzione giurisdizionale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 gennaio 1906, n. 7.

Pagano, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Facini (avv. *A. Muratori* e *A. Sandrini*) contro Comune di S. Vito al Tagliamento (avvocato *L. Tagliapietra*).

L'autorità giudiziaria è incompetente a conoscere della domanda con la quale si chiede che venga disposta l'immediata apertura di un istituto di beneficenza, contro la deliberazione, presa dai componenti l'istituto stesso, di rimandare tale apertura a quando lo consentano i fondi (1).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Dal ricorrente si sostiene la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere della sua domanda fondata sul testamento della Lucia Falcon-Vial e diretta a conseguire la osservanza dell'obbligo imposto col detto testamento al Comune di S. Vito al Tagliamento quale erede istituito, e che quindi si tratti di controversia concernente un diritto privato. Ma tale tesi non si ravvisa fondata, perchè, se è vero che base dell'azione esercitata dal Facini è il testamento della Falcon-Vial, non è men vero che lo scopo del giudizio dal medesimo iniziato è quello di obbligare il Comune di S. Vito al Tagliamento e l'Opera di Falcon-Vial, costituita in ente morale a scopo di beneficenza, alla immediata apertura dell'Ospizio fondato dalla testatrice contro la deliberazione di cotesto Ente di rimandare l'apertura dell'Ospizio a quando lo stato del patrimonio di esso lo avesse consentito.

Ora, ciò stando, è evidente che l'esame della dimanda del Facini involge necessariamente l'indagine sulla legalità della deliberazione presa dai rappresentanti dell'Ente morale Falcon-Vial per ragioni di convenienza e di opportunità amministrativa: ed atti di simile natura non sono soggetti a sindacato dell'autorità giudiziaria, sibbene a quello esclusivo dell'autorità amministrativa.

Invano si argomenta dal ricorrente per sostenere la sua tesi contraria, che la questione principale da lui proposta, relativa all'esecuzione di una disposizione testamentaria, costituiva l'esercizio di un diritto privato il cui esame spetta all'autorità giudiziaria, e che alla medesima per ragione di connessione spetta anche di decidere sull'altra questione concernente lo stato finanziario dell'istituto Falcon-Vial, non valendo l'atto amministrativo, col quale tale istituto fu costituito in Ente morale, a sottrarre alla competenza ordinaria una vertenza di natura giuridica. Imperocchè il vero ed assorbente obietto della controversia è l'accertamento, se il patrimonio dell'ospizio fondato dalla Falcon-Vial, che fu costituito in Ente morale a scopo di beneficenza, non per arbitrio, ma per obbligo imposto dalla legge che governa simili istituti, sia sufficiente ad attuarlo; e tale accertamento, come dianzi si è rilevato, spetta all'autorità amministrativa, perchè attinente a pubblico interesse.

In conseguenza delle premesse considerazioni, è d'uopo riconoscere che ben si ritenne dalla Corte di merito la incompetenza giudiziaria.

---

(1) La sentenza ora confermata è quella dell'A. Venezia 2 settembre 1904, riportata in *Temi ven.* 1904, pag. 720. Il Tribunale di Pordenone era andato in contrario avviso, e la relativa decisione 31 luglio 1903 può leggersi in *Rivista Univers.*, 1904, 1, 364.

Dubitiamo assai, però, che la soluzione data dal Supremo Collegio all'interessante controversia sia conforme ai più corretti principii di giustizia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 gennaio 1906 n. 12

Caselli, *Pres.* — Pugliese *Est.*

Palumbo (avv. *C. Mapei*) contro Graziani (avvocato *G. Manna* e *M. Buonvino*).

In sede possessoria non è lecito indagare se colui che ha commessi i fatti lamentati dall'attore era in diritto di fare ciò che fece: è inutile, quindi, la prova testimoniale sulla legittimità dell'operato del convenuto, ostandovi il principio che viola il cumulo del possessorio col petitorio (1).

La Corte, ecc. — Le ragioni precipue dalle quali il giudice di secondo grado ebbe ad essere spinto nel riformare la pronunzia di prima sede, risultano evidentemente, per la indole loro e per la esatta osservanza delle prescrizioni di legge, inaccessibili alle censure formulate col ricorso.

E di vero: non può revocarsi in dubbio che con la prova del fatto, dedotto da Palumbo (l'autorizzazione ad immettersi in possesso), si sarebbe raggiunto lo scopo di mettere in essere una convenzione interceduta fra il deducente e la Graziani, convenzione, la quale, non avendo alcun valore specifico e determinato, è, per ciò solo, insuscettibile di venire dimostrata nella sua materiale esistenza con prova testimoniale; vi si opporrebbe il precetto dell'art. 1341 codice civile.

E non è men vero che il giudice, addentrandosi nell'esame della efficacia di tale invocato vincolo giuridico (dato che ne fosse ammissibile la prova) mentre si è in tema di puro e semplice giudizio possessoriale, verrebbe a confondere il diritto a possedere, sia pure per volontà delle parti, col fatto materiale del possesso. Estremi cotesti che non si possono cumulare perchè servono di base a due azioni essenzialmente diverse fra loro, e sopra tale sostanziale diversità di giudizio è fondato il divieto espresso, che trovasi sancito dagli articoli 443 e seguenti della legge di rito. Mentre la questione promossa riflette il semplice fatto della molestia, del disturbo arrecato dal convenuto all'attore, che possiede unicamente perchè possiede, non è lecita la indagine sul se colui che li ha commessi era in grado di fare ciò che fece perchè proprietario del fondo posseduto dall'attore.

La integrità, l'attualità del possesso hanno diritto ad essere mantenute, e l'azione tendente a tale mantenimento, alla reintegrazione possessoria, non può procedere e svolgersi simultaneamente a quella che ha per oggetto un diritto di dominio o di condominio, eventualmente valutabile dalla stessa persona che ha potuto manomettere il possesso altrui. Si potrà discutere in sede turbativa se egli sia stato, o meno, colui che ha manomesso, se la manomissione può *jure* reputarsi tale, se il possesso è di fatto in colui che ne chiese la reintegrazione, ecc., ecc. Ma oltre cotesti limiti l'azione, o meglio, la eccezione riflettente un *jus proprietatis* non può essere *eodem tempore* consentita e provata per testimoni.

La sentenza alle considerazioni di sopra valutate, trovate laudevoli, altra ne ha aggiunta, la quale si riferisce sostanzialmente alla diversità del fondo posseduto dai coniugi con quello nel possesso del quale sarebbesi immesso il Palumbo. Ragione potissima ed assorbente cotesta, la quale è illustrata dal confronto di date fra le turbative avvenute nel fondo Viano e la immissione in possesso del fondo Madonna da parte del Palumbo. Ragione però altrettanto incensurabile in quanto che è poggiata sopra semplice valutazione di circostanze di fatto, la cui estimazione è devoluta *ex lege* al criterio ed al convincimento del magistrato di merito.

---

(1) Anche la Cass. Torino 28 novembre 1904, *Giur. tor.* 1905, 141, ritenne che invade il petitorio la pronunzia del giudice che respinge l'azione di manutenzione perchè il convenuto avrebbe agito con diritto.

Del resto, trattasi ormai di principio trito. Vedasi, in ogni modo, una pregevole ricapitolazione dei vari casi, nei quali fu o meno constatato il cumulo del possessorio col petitorio, in *Annuario della proc. civ.* di E. CUZZERI, anno XXII (1904), voce *Azione possessoria*, n. 9, nota estratta dall'ottima *Giurisprudenza* di Torino.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 gennaio 1906 n. 24

Basile *Pres.* — Baudana *Est.*

Fosca (avv. *A. Minù* e *S. Bugarini*) contro Catarinacci (avv. *G. Manna*).

Il sequestro conservativo può concedersi anche a carico di persona che abbia un patrimonio immobiliare, se con la necessità di agire prestamente concorre il fatto che un giudizio di esproprio sarebbe lungo, dispendioso e di esito problematico (1).

La Corte, ecc. — Il Tribunale di Avezzano, con la sentenza impugnata, non omise la questione se si possa accordare il sequestro conservativo al creditore munito di titolo esecutivo, e la risolvè in senso affermativo, adducendo motivi di fatto non errati in diritto, e perciò incensurabili in cassazione, col dimostrare che il creditore non era obbligato di moltiplicare atti senza necessità con giudizi e spese maggiori. E veramente, a parte le parole di questa proposizione, se il creditore avesse fatto ricorso alla ordinaria esecuzione sulle rendite e sui beni immobili del debitore, a molteplici controversie, a gravi spese ed a lungo ritardo sarebbe andato incontro prima di conseguire il dovutogli pagamento.

Eppoi il debitore non ha provato che gli immobili del tenue valore di lire 2000 siano liberi e non ipotecati; nè ha provato che le tenui rendite che può ricavare da 150 are del Fucino siano disponibili e non obbligate a favore di altri. Quindi ben poteva il Catarinacci credere in buona fede che l'unica speranza per garantire il suo credito fosse il sequestro conservativo sul bestiame. Intanto non v'era tempo da perdere, neanche per avere la copia della sentenza del Tribunale, notificarla ed ottenere l'autorizzazione del pignoramento contemporaneamente al precetto, mentre la sentenza del Pretore non era provvisoriamente eseguibile, ed il giorno dopo al domandato sequestro, ossia il 28 dicembre, il debitore avrebbe potuto in danno e frode del creditore vendere il bestiame alla fiera, ed il Fosca ben ne aveva la capacità « essendo stato, come opportunamente rilevò il giudice di primo grado, condannato (è alligata agli atti copia della sentenza) per sottrazione di oggetti pignorati ».

Infine il Tribunale non errò in diritto, nè violò in modo alcuno la legge con avere in proposito invocato gli art. 1948-1949 del Codice civile e 567 del codice di proc. civ., in forza dei quali chiunque sia obbligato personalmente è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri. I beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione. Il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi di esecuzione autorizzati dalla legge.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 gennaio 1906, n. 29

Basile *Pres.* — Natale *Est.*

Motterle (avv. *G. Rinaldini*) contro Società Ferrovie Mediterranee (avv. *A. Rossi*).

L'art. 6 della legge 7 luglio 1902 sulla cedibilità degli stipendi — articolo relativo all'inefficacia rispetto allo Stato della alienazione, del pignoramento o sequestro delle quote cedute — non ha effetto retroattivo sulle cessioni perfezionate anteriormente a detta legge; e quindi è valida la subcessione delle quote cedute, anche se la medesima avvenga sotto l'impero della suaccennata legge 7 luglio 1902 (1).

---

(1) In senso sostanzialmente identico si vegga l'A. Palermo 24 gennaio 1902, *Foro sic.* 1902, 82: il sequestro conservativo può concedersi e convalidarsi anche se il debitore abbia un patrimonio immobiliare, se lo stesso è gravato di ipoteche, e più, se un precetto trascritto su di esso renda impossibile staggire le pigioni. Cfr. Cass. Roma 4 febbraio 1902, *Temi gen.* 1902, 116.

Si consulti anche C. LESSONA, in *Digesto italiano*, voce *Sequestro conservativo*, n. 96, pag. 961, con richiami in nota.

(1) Per quanto non si possa dire felice la dizione dell'articolo 13 della legge 7 luglio 1902, noi conveniamo nel principio ora adottato dal Collegio Supremo contro l'avviso difforme manifestato dall'A. Roma 9 marzo 1905 n. 100, est. l'egregio cons. TEMPESTINI.

La Cassazione ricorda l'*esplicita* relazione dell'Uf-

La Corte ecc. — Attesochè la cessione o il trasporto di un credito da una persona ad un'altra è perfetta, e la proprietà se ne acquista di diritto dal cessionario, al momento che si è convenuto sul credito e sul prezzo ai sensi dell'art. 1538 Cod. civile;

Attesochè per l'accennato principio di diritto comune non può dubitarsi che le tre cessioni del quinto dello stipendio, fatte dai ferrovieri nei limiti e sotto l'impero della legge 26 luglio 1888, rimasero perfezionate e trasferirono la proprietà in favore del cessionario Malaspina. E come questi fin dalla loro data poteva liberamente disporne, così i suoi creditori potevano legalmente addentarle (articoli 436, 1949 Cod. civile);

Attesochè le disposizioni degli articoli 6 e 11 della nuova legge 7 luglio 1902 non potevano sortire effetto retroattivo sulle cessioni anteriormente perfezionate, sia pel generale precetto dell'art. 2 delle disposizioni preliminari al Cod. civile, sia per la esplicita dichiarazione fattane nell'art. 13 della legge medesima;

Attesochè, una volta stabilita la libera disponibilità dei crediti, non era vietato al cessionario Malaspina di subcederli *pro soluto*, anche sotto l'impero della suaccennata legge 7 luglio 1902, alla sua creditrice Motterle, la quale li aveva pur giustamente colpiti, sotto l'impero della legge anteriore, con sequestro conservativo, riconosciuto valido dalle parti, e rinunziato in corrispettivo della subcessione, giusta il contenuto della relativa convenzione de' 3-10 dicembre 1902;

Attesochè le diverse interpretazioni di legge, escogitate dalla Corte di merito, sono contrarie alle parole adoperate dal legislatore, ed ai concetti giuridici ampiamente svolti nelle discussioni parlamentari, fra cui è memoranda la insuperabile relazione presentata al Senato il 5 febbraio 1899 dall'on. Pagano-Guarnaschelli, primo presidente di questa Corte Suprema;

Attesochè per le accennate considerazioni la denunziata sentenza deve essere impugnata, a' sensi degli articoli 542, 544 Cod. Proc. Civ.:

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 gennaio 1906, n. 33

Basile *Pres.* — Cerza *Est.*

Del Monte (avv. *A. L. Ferreri* e *G. Buratti*) contro Garofolo (avv. *E. Moschini*).

La modificazione, fatta dall'attore in appello, della « causa petendi » non può considerarsi quale domanda nuova ai sensi ed agli effetti dell'art. 490 cod. proc. civile (1).

---

ficio centrale del Senato (relatore PAGANO-GUARNASCHELLI), presentata nel 24 novembre 1898. Avrebbe potuto ricordare egualmente la relazione presentata alla Camera nella seduta del 12 giugno 1902. Entrambe coteste relazioni, infatti, non lasciano dubbio che il legislatore, col dichiarare — nella soggetta materia — che le disposizioni da lui emanate non pregiudicano le cessioni *anteriormente costituite* volle intendere che la sorte di coteste cessioni va regolata dalla legge comune, ossia le medesime possono negoziarsi, subcedersi, ecc., senza vincolo alcuno.

Notava, poi, acutamente il collega RINALDINI, che sostenne dinanzi al Collegio Supremo i motivi del ricorso ora accolto: quale interesse poteva avere il legislatore nel vietare il pignoramento, il sequestro o la subcessione di una cessione di stipendi, costituita nel 1901, e quindi di cosa legalmente uscita dal patrimonio dell'impiegato? — non sarebbe stato, con ciò, pregiudicare quello che il legislatore dichiarò espressamente di non voler pregiudicare?

Meglio, quindi, molto meglio è l'aver adottato, nella specie, una risoluzione *liberale*, in cambio di una risoluzione coercitiva dei diritti altrui.

(1) Importantissima decisione, sulla quale richiamiamo l'attenzione peculiare degli studiosi.

La giurisprudenza e la dottrina non vanno di accordo in proposito, e si contano a dozzine le vere e proprie *aberrationes juris*.

A noi l'esatto principio giuridico sembra questo: l'articolo 490 cod. proc. civile non inibisce lo *spostamento della discussione* in appello; vieta soltanto che in appello si propongano *domande nuove*. La *domanda* è l'obbietto su cui deve statuire il magistrato (articolo 35 cod. proc. civ. in relazione al successivo art. 38); la *causa petendi*, invece, è il complesso dei motivi prospettati al magistrato e in virtù dei quali egli deve risolvere in un modo piuttosto che in un altro la contesa sottopostagli. L'obbietto del giudizio non deve spostarsi certamente; ma se non fosse lecito di spostare nemmeno la discussione il divieto dovrebbe aver valore tanto per la parte attrice che per la convenuta, mentre, in realtà, a questa si riconosce da tutti il diritto di spostare in appello la discussione mercè *eccezioni nuove*.

La *causa petendi*, pertanto, può variarsi sempre che, naturalmente, non implichi la sostanziale mu-

La Corte ecc. — Il Tribunale di Macerata, con la denunciata sentenza, ritenne che le modificazioni dei capitoli della prova testimoniale non costituiscono una domanda nuova in appello, ma bensì un nuovo mezzo di difesa, e quindi esplicitamente affermò di non essere stata apportata una sostanziale riforma alla domanda introduttiva del giudizio, che rimase immutata tanto in prima che in seconda istanza, consistendo cioè in entrambi i gradi di giurisdizione nel pagamento delle spese dell'istrumento di donazione fatta dal Garofolo al suo figliolo.

E, di fronte a tale affermazione, basata su ragionamenti in fatto e in diritto, che, se lasciano desiderare una maggiore chiarezza, son però immuni da vere e proprie contraddizioni, non ha alcun valore giuridico il cennato primo mezzo del ricorso del Del Monte.

E, di vero, anche a voler prescindere che l'apprezzamento da parte dei giudici di appello degli atti della causa sulla novità o meno in secondo grado della domanda dell'attore sia incensurabile in sede di Cassazione, giova notare che non risulta in modo alcuno che la causa in seconda istanza sia stata diversa da quella svoltasi in primo grado.

Nell'una e nell'altra sede l'oggetto della domanda fu il pagamento di L. 176.80, come rimborso delle spese incontrate nell'atto di donazione, ed il titolo o la *causa petendi* fu il rapporto obbligatorio che vincolava il convenuto verso l'attore all'osservanza della convenzione relativamente alla donazione da farsi ai rispettivi figli, in contemplazione del loro futuro matrimonio; e sia l'oggetto, che il titolo, innanzi cennati, sono rimasti identici in entrambi i gradi di giurisdizione.

E, se non si disconviene che furono apportate delle variazioni ai mezzi di prova, queste non costituiscono una nuova domanda, nè una nuova *causa petendi*, ma invece novelli mezzi di difesa.

Del resto, poi, anche ammesso che la *causa petendi* abbia subito qualche modificazione, un tal fatto non può elevarsi a domanda nuova in appello, ed a conseguente violazione dell'art. 490 C. p. c.

Di vero, ritenuto che il giudizio di appello sia la continuazione di quello di prima istanza, ne viene come conseguenza che debba ammettersi in esso tutto ciò che è diretto ad ottenere dal magistrato un pronunziato che riconosca la sussistenza giuridica di ciò che si chiede; e la modificazione della *causa petendi* pareggia la condizione dell'appellante con quella dell'appellato, il quale può mutare con nuove eccezioni la *causa petendi*, ed è conseguenza del principio: *non deducta deducam, non probata probabo.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 gennaio 1906, n. 38.

Basile, *Pres.* — Palladino, *Est.*

Finanze (avv. erariale *Corno*) contro Barone (avvocato *C. Contestabile* e *F. Virili*).

E' soggetto a tassa di ricchezza mobile l'assegno che l'un coniuge passa all'altro, da lui separato, in virtù di sentenza o di convenzione (1).

La Corte ecc. — Osserva che la sentenza denunziata riproduce a sostegno della ritenuta

---

tazione della *domanda*, ossia dell'obbietto che s'intende di conseguire col giudizio.

A riguardo di tal principio si consulti L. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, numero 737.

In coerenza può leggersi (nel testo) la Cass. Napoli 3 marzo 1903, in *Rivista di giur.* 1904, pag. 172.

In contrario, però, si veggano, da ultimo, la Cass. Firenze 14 dicembre 1905, in *Legge* 1906, 554, e l'A. Torino 30 giugno 1905, *Riv. univ.* 1905, 397.

(1) Il Supremo Collegio cassa con questa decisione la sentenza 19-24 maggio 1905 dell'A. Napoli (*Dritto e Giur.* XXI, 223).

Che gli assegni alimentari vanno soggetti alla imposta di ricchezza mobile, al di là della quota minima stabilita per legge, fu ritenuto altre volte dalla Cassazione romana (cfr. le decisioni 7 aprile 1896, *Foro ital.* 1896, 1, 592 — 21 marzo 1901, *Temi ven.* 1901, 380 — e 25 luglio 1904, *id.* 1904, 772). Con le suddette decisioni si riconobbe anche la pignorabilità degli alimenti agli effetti di riscuotere la imposta che li grava.

Si veggano pure conformemente: R. SERA, *Commentario della legge sulla riscoss. delle imp. dirette, II edizione, paragr.* 231, pag. 129, ed O. QUARTA, *Studio sulla legge di ricch. mob.*, vol. I, 55. — *Commento*, paragr. 71 pag. 188. Gli assegni, tuttavia, per l'istruzione della prole si ritengono intassabili.

Cfr. anche A. Milano 31 gennaio 1903, in *Imposte dir.* 1903, 218, con richiami in nota.

intassabilità dell'assegno della signora Barone ragioni che già altra volta furono discusse e ripudiate da questo Supremo Collegio, e che, ora riesaminate, non possono avere altra soluzione.

Sul tema in controversia della tassabilità dell'assegno, anzichè abbandonarsi a discussioni sulla finalità, o sulla provenienza della prestazione, sul diritto e sul titolo da cui promana, più opportuno consiglio è senza dubbio quello di consultare la legge, che ha stabilito l'imposta di ricchezza mobile, ed esaminare se in essa vi hanno disposizioni in ordine a siffatti assegni.

Da quest'esame, che la Corte non fece, sarebbe venuta ad altro avviso, ed avrebbe riconosciuto che le sue argomentazioni s'infrangono contro il disposto della legge. Infatti questa con gli articoli 3 e 54 dirime ogni dubbio sull'argomento, risultando dal loro combinato disposto, che è soggetto all'imposta di ricchezza mobile ogni assegno, qualunque ne sia la derivazione e la genesi, sempre che rappresenti a favore dell'assegnatario un'utilità economica, che sia superiore, computata per un anno, al minimo imponibile. Come non varrebbe pertanto opporre alla affermazione della tassabilità la destinazione dell'assegno, perchè la legge sull'imposta di ricchezza mobile non contiene disposizione di favore alle pensioni ed agli assegni, destinati ad essere erogati negli alimenti per l'assegnatario, e comprende tra i redditi, che vi sono soggetti, anche quelli che hanno destinazione e finalità identiche, cioè le pensioni, i vitalizi ed altri assegni, del pari non giova, nè è più efficace, il risalire, come fece l'investita sentenza, al carattere ed all'origine dell'assegno percepito dalla moglie separata per dedurne, sul riflesso che è principio del reddito tassabile quello di essere il prodotto dell'impiego di un capitale o dell'attività personale, l'esenzione dall'imposta, poichè, per l'esplicita ingiunzione della legge, ha luogo l'applicazione dell'imposta di ricchezza mobile anche ai redditi, che si formano e si producono senza il concorso dell'uno o dell'altra, e che evidentemente sono ai riguardi dell'imposta parificati ai primi per l'identico requisito della loro periodica riproduzione.

Vanamente si obbietta che l'assegno della moglie separata non è un nuovo reddito, ma una parte stralciata a di lei favore dai redditi del marito, dei quali godeva in compartecipazione col marito stesso durante la coabitazione, risolvendosi in una modalità diversa di godimento. Ma la Corte, che fece di siffatta obiezione il perno delle sue argomentazioni, non avvertì che questa diversa modalità di godimenti, derivata dal sopravvenuto mutamento nella vita coniugale, e per cui effetto alla somministrazione degli alimenti in natura si è sostituito l'assegno in denaro, importa per la moglie separata la produzione di una vera ricchezza, che nello stato di coabitazione non ha, poichè ciò che allora costituisce la sua compartecipazione al godimento dei redditi del marito, il trattamento del vitto, del vestiario ed altro, si esaurisce e consuma a misura che le è prestato. Cessata la coabitazione e la compartecipazione al godimento dei redditi, e tradotta questa in una somma annua, stralciata da quei redditi, ben può essere considerata come un'attività economica propria e distinta per la moglie separata, che le è attribuita senza limite e specializzazione di uso, e che assume un essere a sè, colla stessa individualità indipendente dalla donna che ne gode.

Lo stato economico della famiglia dopo l'interruzione della vita coniugale rimane immutato, ma è smarrire il senso della realtà delle cose il disconoscere che mercè l'assegno alla moglie separata è mutato e migliorato lo stato economico di questa, che acquista e si forma un vero patrimonio mobiliare non solo col carattere della piena disponibilità, ma, quel che importa per la causa, col carattere della periodica riproduzione, onde ha ben potuto rappresentare per la legge un reddito tassabile, tanto più che, se nel pensiero della Corte di merito l'assegno alla moglie separata è parte del reddito del marito, si può dire che neppure manchi il capitale che lo produce, soltanto che questa energia generatrice del reddito non appartiene all'assegnataria, ma a persona diversa, il che è tutt'altro che repugnante all'indole delle pensioni e dei vitalizi.

Ed altrettanto vanamente si obbietta da ultimo la pretesa doppia tassazione, che si verificherebbe, se si assoggettasse alla imposta di ricchezza mobile l'assegno somministrato dal marito in esecuzione di sentenza o per patto alla moglie separata, non essendo che parte stralciata a di costei favore dei redditi già tassati presso il marito stesso, poichè osta

alla temuta duplicazione di tassa la considerazione, già dianzi accennata, che l'assegno costituisce un'attività devoluta in unico ed esclusivo godimento della moglie separata, sicchè manca la pluralità dei possessori del reddito colpito dall'imposta, non potendosi ritenere identico il reddito che, pure tassato presso un contribuente, è trasferito tutto, o in parte, a vantaggio di altri presso cui raffigura ed è in realtà una nuova ricchezza.

Risulta dalle premesse osservazioni che la denunziata sentenza incorse nelle attribuitele violazioni di legge e non può sfuggire al dimandato annullamento.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 gennaio 1906 n. 40

Caselli, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Mayer (avv. *G. D'Angelo*) contro Paolucci ed altro (avv. *C. Mapei*).

Il proprietario del fondo intercluso, che abbia un passaggio di mera tolleranza sul fondo del vicino, non perde il diritto a conseguire quel particolare passaggio che gli spetta a senso di legge (1).

La Corte, ecc. — Osserva che pur seguendo il Francesco Mayer nel concetto che la questione vera della causa sia quella di vedere se il Paolucci, il quale ha un passaggio, sia questo anche di mera tolleranza pel fondo Croce di pertinenza di Giacomo Mayer, possa pretendere il passaggio legale nei suoi fondi, non potendosi sconoscere che tanto nel caso ipotizzato nell'articolo 593 è mestieri che esista l'estremo della necessità, cotesta questione non possa essere risoluta sfavorevolmente al suo assunto nel senso già ritenuto dal Tribunale, che cioè il passaggio di mera tolleranza non privi il proprietario del fondo intercluso a conseguire quello che per legge gli spetta. E la ragione è oltremodo manifesta e ad un tempo intuitiva, dal momento che il passaggio a titolo di semplice tolleranza può cessare da un istante all'altro, a volontà di chi la tolleranza presti, senza attribuire qualsiasi diritto a colui a cui favore la si presta, senza produrre stabilità di cose, che è pur necessario che avvenga e che si ha senz'altro ragione a chiedere.

Ma a sostenere la tesi contraria il Mayer invoca la autorità del Dalloz, del Demolombe, del Laurent, che la poggiano sulla mancanza del legittimo interesse e sul dovere dei giudici di provvedere allo stato attuale; l'opinione però di cotesti scrittori non può essere condivisa da questo Supremo Collegio, inquantochè il legittimo interesse derivante appunto dalla ragione già accennata di conseguire l'esercizio di una servitù, che risponde ad un diritto, che rimanga pel volger del tempo immutata e rispettata, esiste, ed esiste fin dal momento della interclusione e permane sino all'atto della dichiarazione ed esecuzione del diritto, ed il rimando dell'esercizio di questo al tempo del contrasto si risolverebbe in una denegata giustizia, non potendo il magistrato ritenere la relativa domanda una domanda di jattanza ed affermare l'immobile non intercluso per virtù di un passaggio del tutto provvisorio che nei sensi di legge la interclusione non modifica, non toglie. Si aggiunge inoltre dal ricorrente che mal fu definito il passaggio pel fondo Croce un passaggio di tolleranza quando era ed è un passaggio a titolo di diritto sia per le dichiarazioni di lui, sia per quelle di Giacomo Mayer e sia per il silenzio al riguardo serbato dal Paolucci; ma cotesta affermazione è semplicemente erronea. In effetti evidentemente inefficaci, improduttive di un qualsiasi effetto giuridico erano le proprie dichiarazioni; altrettanto inefficaci quelle del Giacomo, il quale diceva

---

(1) Non ci sembra disputabile la correttezza della decisione.

In materia di servitù di passaggio in caso di fondo intercluso, ricordiamo che il proprietario di cotesto fondo per ottenere la servitù coatta di uscita sulla pubblica strada deve convenire in giudizio il solo proprietario per il cui fondo sia più agevole e vicino raggiungere la strada medesima (Cass. Palermo 18 marzo 1905, *Mon. pret.* 1905, 405).

La Cass. Torino 6 febbraio 1905, *Giur. tor.* 1905, 313, ritenne che « il solo *venditore* è obbligato ad accordare gratuitamente il passaggio, sulla porzione di fondo rimastagli, al compratore che trovisi intercluso: non è quindi tenuto il *compratore* ad accordare gratuitamente, sul fondo comprato, il passaggio al venditore che per effetto della vendita venga a trovarsi intercluso per la porzione di fondo la quale è rimasta in proprietà sua ».

soltanto, come ha insindacalmente ritenuto il Tribunale, di non avere ostacolato e di non ostacolare il passaggio, il che si traduce in una mezza concessione precaria; così infine il silenzio del Paolucci, che neppur esiste, anzi risulta dalle sue difese il contrario, tanto vero che ad un punto delle stesse dice financo di non potersi attendere a ciò che manifestava il Giacomo, trattandosi di una servitù che non può non risultare da atto scritto.

Nè si rilevi che il Tribunale abbia mancato di motivare sulla indole di cotesto passaggio, imperocchè esso lo ritenne di semplice tolleranza propriamente in vista della dichiarazione del Giacomo Mayer, affermando « nella sua conclusionale ha chiarito tale passaggio costituisca un atto di mera tolleranza ». La motivazione adunque non venne trascurata, e la denunziata sentenza, che contiene esatta applicazione della legge, merita non censura, ma conferma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 gennaio 1906 n. 52

Caselli, *Pres.* — Natale, *Est.*

Pasquale (avv. *C. Mapei* e *G. Ciarletta*) contro Dell'Ora ed altri.

Le spese sostenute da colui che nel giudizio di esproprio ha fatto separare la sua proprietà od altro diritto reale (art. 669 cod. proc. civile) vanno prelevate sulla massa perditrice (1).

La Corte, ecc. — La posizione creata dalla Corte di merito, con la denunziata sentenza, alla vincitrice rivendicante Diletta Pasquale, è veramente strana in confronto del creditore istante e degli altri creditori concorrenti. Al creditore istante si diede la prelevazione delle spese, perchè queste si ritennero fatte nell'interesse della massa, rimasta soccombente nel giudizio di rivendicazione del fondo compreso nell'esproprio. Alla rivendicante poi non si accordò alcuna rivalsa di spese contro il creditore istante, nè alcuna prelevazione delle spese medesime sulla massa perditrice.

Eppure era facile considerare che se l'una aveva creduto di fare gli interessi della massa per arricchirla di un fondo che non doveva formarne parte, l'altra aveva pur fatto gli interessi della massa medesima, purgandola in tempo opportuno dai vizi di nullità, che stavano per invaderla.

Se dunque l'art. 1961 cod. civ. sta per la prelevazione di tutte le spese fatte da chiunque nell'interesse comune della massa, cotesta prelevazione di spese non poteva non accordarsi alla Pasquale, a cui favore fu ordinata la prelevazione del fondo, anche per argomento dalla facoltà emergente dall'ultimo alinea dell'art. 684 cod. proc. civ. Sotto tale aspetto, il ricorso deve essere accolto, rinviandosi la causa ad altra Corte, ne' sensi dell'articolo 542 cod. proc. civile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 gennaio 1906, n. 61

Pagano, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Marcello (avv. *C. Massarini*, *V. Scialoia* e *G. Vacchelli*) contro Ministero Istruzione Pubblica e Fondo Culto (avv. erariale *Calabrese*).

I diritti dall'art. 33 della legge eversiva 7 luglio 1866 attribuiti al Fondo pel Culto sugli oggetti esistenti nelle chiese conservate,

---

(1) Forse il Supremo Collegio ha corso un po' troppo.

A noi sembra che il criterio di una corretta risoluzione, in casi identici a quello contemplato dalla sentenza che pubblichiamo, debba esser pur sempre il criterio desunto dall'art. 684 del Codice di procedura, in relazione coi principi generali della responsabilità. Adottiamo, così, l'avviso dell'illustre MATTIROLO (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., volume VI, n. 307 *c*): o l'incidente (istanza di separazione, di modificazione alle condizioni di vendita, ecc.) è infondato, e allora le spese gravano a carico di chi sollevò l'incidente; o l'incidente viene accolto, e allora le spese debbonsi sopportare dal creditore procedente, *ov'egli sia in colpa o in errore*. Solo dissentiamo dal MATTIROLO in quanto mette a carico della massa le spese di un incidente sorto, durante l'esproprio, in base all'articolo 2077 cod. civile che fa obbligo della preliminare divisione, in caso d'immobili indivisi. Il nostro dissenso è originato dalla considerazione che è manifesta la colpa del creditore procedente per non avere ottemperato a cotesto precetto di legge. Al creditore procedente, quindi, e non alla massa va imposto l'onere delle spese ch'egli con la sua negligenza o con la sua poca oculatezza ha cagionato.

già annesse a corporazioni religiose soppresse, riguardano anche le chiese all'epoca della mentovata legge di soppressione chiuse soltanto provvisoriamente per ragioni temporanee e indipendenti dal proposito di sopprimerle. Nè questi diritti sono cessati per essere state poi alcune di quelle chiese dichiarate monumenti nazionali (1).

Il Ministero della Pubblica Istruzione ha veste per rivendicare in giudizio gli oggetti artistici di spettanza delle summentovate chiese costituenti monumenti nazionali, senza che possa venirgli opposta la mancanza di un atto d'impero. cui del resto è sempre preferibile una sentenza di tribunale (2).

La destinazione di un'opera d'arte ad una pubblica biblioteca o pinacoteca prevista dall'art. 24 della legge 7 luglio 1866, è sempre subordinata alla condizione che non si tratti di oggetti artistici o sacri, i quali, pel detto articolo, debbono essere mantenuti all'uso delle chiese già conventuali conservate al culto (3).

Nell'ultima legislazione toscana la proibizione di alienare colpiva anche i monumenti spettanti alle chiese « qualunque ne fosse il patronato »; e ciò, salva l'autorizzazione governativa, dovendo tutte le opere d'arte in possesso di corporazioni morali stare sotto la tutela del principe (notificazione 23 dicembre 1816, 23 ottobre 1818 e legge 16 aprile 1854) (4).

La inalienabilità non dipendente da incapacità subiettiva del proprietario, ma dal pregio e dalla qualità dell'oggetto, essendo in re ipsa, colpisce di nullità iniziale qualunque alienazione sotto ogni forma, onde è di ostacolo alla prescrizione trentennale, sia pure estintiva (5).

L'art. 24 della legge eversiva del 1866 il quale ribadì il concetto che gli oggetti d'arte o preziosi per antichità esistenti nelle case religiose soppresse debbano considerarsi di pubblico dominio (soggiungendo che se si trovavano nelle annesse chiese dovevano rimanervi), si applica anche alle chiese che a quell'epoca erano chiuse provvisoriamente (6).

Il sequestro giudiziario in base all'art. 921 c. p. c. può, a differenza di quello preveduto dall'art. 1875 c. civ., ordinarsi in corso di causa sopra semplice decreto, inaudita altera parte; *e può concedersi anche quando la cosa sia stata sequestrata e depositata in un pubblico museo per ordine del Prefetto, poichè questo sequestro amministrativo può venir revocato, e non elimina quindi il pericolo di alterazione, sottrazione o deteriorazione* (7).

La Corte, ecc. — Nella chiesa di S. Francesco de' Frari, in città di Pisa, si conservava nella cappella delle reliquie da epoca remota una tavola rappresentante l'effigie di S. Francesco, attribuita a Cimabue. Nel 1863 la detta chiesa venne provvisoriamente tolta al culto, e destinata ad uso profano, ed il prezioso dipinto, che era stato per maggior decoro collocato in una cappella di patronato della nobile famiglia Della Seta, venne dal padre guardiano dell'annesso convento

(1-6) La sentenza, ora confermata dal Collegio Supremo con la bella decisione che qui pubblichiamo, trovasi riportata nella *Legge*, anno 1905, col. 1811. E' dell'A. Lucca in data 10 marzo 1905. Il prof. CALISSE dell'Università di Pisa censurò già cotesta sentenza (annotandola sulla *Legge* stessa, *ivi*) in quanto aveva riconosciuto nel Fondo per il Culto un interesse ad agire. Per il CALISSE, quando trattasi di un oggetto artistico, sia pure appartenuto ad ente religioso, il Fondo per il Culto non ha veste alcuna per spingere l'istanza di rivendicazione. Nella specie, poi, il CALISSE negava che la famosa tavola attribuita a Cimabue conservasse il carattere di cosa sacra, dopo la sconsacrazione della chiesa di S. Francesco.

La controversia così tenacemente sostenuta dalla famiglia Agostini ebbe un'eco anche nell'aula della IV Sezione del Consiglio di Stato, il quale, con decisione 8 gennaio 1904 (*Foro ital.* 1904, 3, 41), riprovò l'operato dell'autorità amministrativa che aveva proceduto al sequestro dell'indicata tavola, osservando che la legge 12 giugno 1902 sulla tutela degli oggetti artistici non autorizza una simile misura a riguardo di oggetti d'arte appartenenti a privati.

Sull'argomento speciale della conservazione dei monumenti, ricordiamo, da ultimo, la sentenza 20 ottobre 1905 del Trib. civ. di Brescia (*Mon. trib.* 1905, 953): fu deciso che il semplice fatto dell'esistenza in una casa di determinate opere d'arte antica non basta per far ritenere che la stessa sia un *monumento* a sensi e per gli effetti di cui all'articolo 10 della legge 12 giugno 1902. Cotesta sentenza venne confermata dall'A. Brescia con una delle più eleganti decisioni che abbia estese il cons. APPIANI, decoro di quella Corte (*Mon. trib.* 1906, 34).

Un pronunciato 23 giugno 1905 della IV Sezione del

dei *Minori osservanti*, consegnato alla detta famiglia reputando fosse di proprietà della medesima.

Frattanto sopravvenne la legge del 7 luglio 1866 per la soppressione delle corporazioni religiose, ed il demanio prese possesso del convento e annessa chiesa: ed indi, essendo stata questa dichiarata monumento nazionale, venne nel 22 maggio 1893 consegnata dal Demanio al Ministero della pubblica istruzione, e da questo affidata per la conservazione al Comune di Pisa, il quale poi con rogito 15 giugno 1899, al quale intervenne pure il ricordato Ministero, la consegnò per l'uso e conservazione e coi locali annessi all'arcivescovo della diocesi .

Restituita di tal modo la chiesa al culto dell'arte e della religione, il conte Agostini della Seta, richiesto di rendere la tavola, si rifiutò: onde la lite iniziata avanti il Tribunale di Pisa con atto di citazione 1. dicembre 1903 dal Fondo per il Culto e dal Ministero della pubblica istruzione, per far valere i diritti loro rispettivamente derivanti dalla legge di soppressione del 1866 e da quella del 12 giugno 1902 sulla conservazione degli oggetti di antichità e d'arte, con la cautela del sequestro giudiziario del quadro autorizzato dal presidente del tribunale suddetto.

Il Tribunale di Pisa, con sentenza 7 aprile 1904 giudicò essere il quadro di pertinenza della chiesa siccome cosa inserviente al culto e di conseguenza spettarne la disponibilità all'Amministrazione del Fondo per il Culto: onde ne ordinò la restituzione, confermando il sequestro.

Appellò la contessa Agostini alla Corte di Lucca, riproponendo le difese spiegate in primo grado, cioè eccependo che il Tribunale aveva oltrepassato i limiti della competenza giudiziaria, negando alle amministrazioni attrici veste ed interesse a proporre la domanda, e sostenendo che il Tribunale aveva concesso più del domandato, e finalmente che il quadro le apparteneva almeno per prescrizione: ma la Corte con sentenza 6-10 marzo 1905 confermò la pronunzia dei primi giudici.

Di tale sentenza la contessa Agostini chiede oggi l'annullamento...

II. Mancanza di azione a rivendicare nel Fondo per il Culto, il quale non aveva secondo il ricorso verun diritto sul quadro, perchè la proprietà, dato che esso fosse stato dei frati, spettava per la legge di devoluzione allo Stato; mentre a quello per l'articolo 33 della legge spetta soltanto la custodia degli oggetti esistenti nelle chiese conservate, già annesse a corporazioni religiose soppresse. Nel caso in esame trattasi invece, giusta la parte ricorrente, di chiesa riaperta al culto dopo la soppressione dell'ordine e dichiarata monumento nazionale.

E perciò violazione e falsa applicazione degli articoli 11 e 18 n. 6, 24, 25, 27, 33 e 37 della citata legge eversiva, art. 1 del regio decreto 22 settembre 1866 n. 3443, 517 n. 2 e 360 n. 6 del codice di procedura civile.

Considerato che neppure questo motivo apparisce fondato, ove si seguano con cura le fasi storiche, che precederono la lite attuale, e alle quali è legata la condizione giuridica del quadro in disputa. E' pacifico tra le parti

---

Cons. di Stato (*Foro ital.* 1905, 3, 184) ritenne l'incompetenza del Consiglio medesimo a giudicare del maggiore o minore pregio artistico di un edificio che il Governo abbia iscritto nell'elenco dei monumenti pubblici; osservò poi che il giudizio di merito di cui fanno cenno gli articoli 3-4 della legge 12 giugno 1902 si riferisce alla facoltà di alienare gli oggetti d'arte e non al loro merito artistico.

(7) La massima affermata non ha il suffragio della prevalente dottrina e giurisprudenza. E' contrario anche il professor MORTARA nel suo recentissimo *Commentario del Codice e delle leggi di proc. civile*, vol. III, n. 651, pag. 800 e seg.

In senso conforme, invece, posson leggersi: A. Brescia 12 novembre 1902, in *Giur. ital.* 1903, 1, 2, 27; Cass. Roma 5 febbraio 1895, *id.* 1895, 1, 1, 230; A. Palermo 18 gennaio 1901, *Foro sic.* 1901, 128; ecc.

Il MATTIROLO (*Trattato*, V ediz., curata dal professore LESSONA, vol. V, n. 1232 a 1246, pagg. 936 a 946) si occupa a lungo della questione e conclude che, allorchè il sequestro giudiziario venga chiesto, quando non v'è ancora lite vertente, in base all'articolo 921 c. p. c., o anche, in pendenza di lite, per ragione d'urgenza, in applicazione dell'articolo 1875, n. 1, cod. civ. e dell'art. 921 c. p. c., si potrà provvedere con *decreto*, su semplice *ricorso*. La dottrina e giurisprudenza contraria è da lui citata in nota al numero 1232, quella conforme in nota al numero 1234. Quanto al sequestro giudiziario, di cui all'articolo 1875 n. 1, c. civ., è opinione del MATTIROLO che, salvo il caso su indicato, esso in pendenza di lite non possa concedersi sopra ricorso, *inaudita altera parte;* e in tal senso si è pronunziata anche la nostra Corte d'App. li 12 sett. 1903, in causa Fossati c. Santovetti e Astolfi (vedi questa Raccolta, anno 1904, pag. 31-33).

che per decreto reale del 14 giugno 1863 emesso in base alla legge del 22 dicembre 1861 il Ministero della guerra fu autorizzato per uso militare alla occupazione non duratura oltre tre anni del convento e della chiesa di S. Francesco. Al seguito di questo decreto i frati concentraronsi in una parte del convento, ed a servizio del culto fu destinata la grande sagrestia dove furono collocati i quadri che adornavano le cappelle, tra i quali la effigie di S. Francesco, la quale indi a poco venne dal padre guardiano del convento consegnata alla famiglia Agostini, forse nel concetto che dalla medesima fosse stato donato in epoca remota alla chiesa. Venuta intanto la legge del 1866, la corporazione religiosa rimase colpita da soppressione e la chiesa dichiarata monumento nazionale venne riaperta al culto dopo oltre trenta anni dalla sua occupazione per uso militare. Ora, qui corre subito il bisogno di osservare che sebbene il quadro fosse nelle mani dei conti Agostini, la condizione giuridica del medesimo, rapporto alla chiesa ed al convento, perseverò tal quale era per il passato, perchè la legge di occupazione fu provvisoria: sì che il quadro (alla cui conservazione per la legge surriferita del 1866 avrebbe potuto provvedere il governo) rimase sempre, quantunque affidato alla famiglia Agostini, nel patrimonio religioso della chiesa, e, sopraggiunta la soppressione del convento, esso per la legge relativa come cosa inserviente al culto, restò conservato alla medesima (art. 18 e 24), ed oggi come tale e come cosa d'arte è passato sotto la tutela dell'amministrazione del Fondo per il culto, a cui l'art. 33 della legge pone anche il carico delle spese di conservazione.

L'essere stata la chiesa per alcun tempo chiusa non è sufficiente ragione per distruggere o denaturare i diritti ed i privilegi che ad essa erano annessi, dappoichè la destinazione ad uso profano per pubblico interesse fu solamente temporanea, e la susseguente inazione avvenne per circostanze indipendenti dal proposito di sopprimerla e toglierla al culto, tanto che per essa continuò a far la veci la contigua e vasta sagrestia ridotta a cappella.

E tanto meno può cangiare siffatta condizione di cose il fatto di essere stata la chiesa dichiarata monumento nazionale, perchè ciò non le toglieva affatto il carattere primitivo di conventuale, dipendendo la monumentalità dalle memorie storiche e dalle cose artistiche annesse ad un luogo, che può essere indifferentemente sacro o profano, secolare o monastico, e pure essere monumentale.

Ciò essendo, consegue che, quando venne la legge di soppressione, la chiesa di S. Francesco era sempre virtualmente annessa al convento, e come tale cadente insieme al quadro sotto la influenza dei menzionati articoli della legge di soppressione.

Con che sembra dimostrato l'interesse e conseguentemente l'azione dell'amministrazione del Fondo per il culto a farsi sollecita come attore nel presente giudizio.

III. Mancanza di azione anche nel Ministero della pubblica istruzione, perchè quegli non agiva per rivendicare cosa appartenente al patrimonio artistico, di cui tutti i cittadini abbiano il godimento *uti cives*, ma (seguendo i termini della contestazione) per la semplice tutela dell'interesse artistico, inteso nel suo più vasto significato; ed in questo caso il governo deve provvedere con atti d'impero e non già ricorrendo all'autorità giudiziaria.

(E per ciò violazione e falsa applicazione degli articoli 36 del codice di proc. civ. 427, 429, 436, 438 del codice civ., 12 della legge 12 giugno 1902 n. 185 sulla conservazione dei monumenti, 24 della citata legge di soppressione delle corporazioni religiose, 517 n. 2, 360 n. 6 del codice di proc. civ.)

Considerato che, dimostrato di sopra il doppio carattere di conventuale e monumentale inerente alla chiesa di S. Francesco, rimane spiegato l'interesse, oltrechè del Fondo per il culto, anche del Ministero della pubblica istruzione a rendersi coattore in giudizio, affine di esplicare il mandato ad esso affidato dalla legge, relativa alla conservazione del patrimonio artistico nazionale, senza che la ricorrente possa con fondato interesse alludere alla mancanza di un atto d'impero, a cui del resto è sempre preferibile una sentenza di tribunale, che offre al cittadino maggiori garanzie di serenità e di giustizia, vuoi perchè è lungi la dimostrazione che nella specie si versi, come vedremo in seguito, in tema di cosa d'arte d'assoluta proprietà privata, vuoi perchè l'azione del detto Ministero deve intendersi spiegata in sussidio di quella attualmente prevalente del Fondo per il culto, vuoi finalmente perchè la destinazione di un'opera d'arte ad una pubblica biblioteca o pinacoteca che sia, prevista dall'art. 24 della legge

7 luglio 1866 è sempre subordinata alla condizione che non si tratti, come nel caso concreto, di oggetti artistici o sacri, i quali per il detto articolo debbono essere mantenuti all'uso delle chiese già conventuali conservate al culto.

IV. *Prescrizione.* — *a*) La Corte ha errato, dice la parte ricorrente, negando agli Agostini della Seta il diritto a prescrivere il quadro, il quale doveva ritenersi da essi posseduto legittimamente ed in buona fede (se mai tanto occoresse per la prescrizione trigenaria), ed essendo il medesimo sotto certe condizioni liberamente commerciabile, sia per le leggi toscane allora vigenti, sia per l'odierna legislazione, trattandosi di cosa d'arte non appartenente allo Stato, e non più esposta da oltre trent'anni agli occhi di tutti in luogo pubblico. Difatti esso era stato restituito in buona fede, quando il tempio venne tolto al culto, alla famiglia Agostini, cui doveva presumersi appartenere, e se volevasi che il pubblico non ne rimanesse defraudato, doveva intervenire un decreto del governo. Dato poi che il quadro fosse stato di spettanza dei *Francescani*, valevano per la legge del tempo i medesimi principii di libera commerciabilità e poteva esso essere usucapito da un terzo possessore.

Piace inoltre alla dotta difesa della ricorrente rilevare che, per i criterii d'arte prevalenti al momento in cui avvenne la restituzione, i dipinti del Cimabue (dato che il quadro in disputa sia veramente di lui, del che è lecito dubitare) non erano compresi fra quelli, sui quali dovesse per l'interesse pubblico limitarsi la commerciabilità, non figurando nell'elenco votato dalla deputazione di pittori del 24 ottobre e 11 dicembre 1602.

b) In secondo luogo si osserva che il quadro di cui trattasi, che era da reputarsi sacro, non intrinsecamente nè per destinazione ai sacri riti, ma solo per trovarsi annesso ad un luogo sacro, aveva cessato di essere tale, quando la chiesa era stata sconsacrata, e quindi anche sotto questo aspetto non sussisteva più ragione di indisponibilità della cosa.

c) In terzo luogo, soggiunge la parte ricorrente, non poteva, come erroneamente ritenne la corte di merito, sopravvenire un'altra ragione d'indisponibilità in virtù della legge eversiva del 7 luglio 1866 (art. 24), in quanto si trattasse di cosa destinata all'uso pubblico in luogo pubblico sacro, perchè quando la corporazione religiosa era stata soppressa, la chiesa da molto tempo era stata chiusa, ed il quadro non poteva aver mantenuto in potenza il suo accidentale carattere sacro sotto l'alta tutela del Fondo per il culto.

Conclude poi lamentando che su questi punti, che erano i più vitali, la corte di merito non abbia dato congrua e sufficiente motivazione, e per ciò violazione e falsa applicazione delle seguenti leggi toscane sugli oggetti d'arte e precisamente della deliberazione 6 novembre 1602: « Ordine ai doganieri di non far uscire da Firenze pitture, senza licenza dell'Accademia », della deliberazione 24 ottobre 1602: « Dipinti dei quali si proibisce l'estrazione », dell'editto 26 dicembre 1754 che proibisce l'esportazione di manoscritti, ecc. », del rescritto 16 gennaio 1781 che autorizzava il direttore della regia galleria ad accordare licenza di estrazione, delle notificazioni 23 dicembre 1816, 23 ottobre 1818: « Sul divieto alle corporazioni religiose di alienare oggetti d'arte senza permesso », dell'art. 1 della legge 16 aprile 1854: « Sulla conservazione degli oggetti d'arte », degli articoli 1, 2, 3 del decreto Ricasoli 12 marzo 1860: « Sulla commissione di vigilanza per la conservazione degli oggetti d'arte », degli articoli 18 e 24 della citata legge 7 luglio 1866 sulla soppressione delle corporazoni religiose, in relazione a tutti gli articoli 690, 2113 cod. civile, falsamente applicati e violati; mancata motivazione (art. 517, n. 2, 360 n. 6, codice procedura civile).

Considerato in ordine a questo complesso motivo che, senza disconoscere i principii vigenti sotto l'antica legislazione toscana, i quali del resto ispirati alla classica fonte del diritto romano sono conformi nella loro sostanza ai concetti sanzionati nel decreto del governo provvisorio toscano del 12 marzo 1860 ed accolti nella imperante legge sulla conservazione dei monumenti nazionali, giova ricordare in fatto che nella specie non può dubitarsi:

a) che trattasi, almeno per i criterii d'arte invalsi nei tempi vicini a noi e posteriori alle riferite deliberazioni dei pittori del 1602, di opera insigne, non tanto per il nome del maestro legato al risorgimento dell'arte, quanto per la sua veramente mirabile esecuzione, giustamente decantata dal Vasari e ricordata negli annali del convento;

b) che la detta tavola sia rimasta sempre esposta alla pubblica ammirazione e devozione nella chiesa di S. Francesco;

c) che fosse consegnata agli Agostini in occasione dell'occupazione della chiesa per provvisorio uso profano imposto da urgenti ragioni di Stato;

d) che la tradizione storica raccolta dal Vasari e dagli annali del convento, compilati in epoca non sospetta, porti a ritenere che la tavola fosse di proprietà dei *monaci francescani* fino dalla sua origine (secolo XIII), e solo per maggior decoro nel secolo XVII collocata nella cappella di patronato dei conti Agostini.

Ciò posto e richiamando le disposizioni dell'ultima legislazione toscana, è certo che la proibizione di alienare colpiva non tanto i monumenti appartenenti allo Stato, alle comunità, ed ai luoghi pii da queste dipendenti, ma anche quelli spettanti alle chiese « qualunque ne fosse il patronato », e alle corporazioni religiose, ecc., e ciò salvo l'auterizzazione governativa, dovendo tutte le opere d'arte in possesso di corporazioni morali stare sotto la tutela del principe (notificazione 23 dicembre 1816, 23 ottobre 1818 e legge 16 aprile 1854).

Or, come è facile intendere, nella specie non trattasi di una inalienabilità per incapacità dell'ente, ma per il pregio e la qualità puramente dell'opera, vale a dire di inalienabilità obiettiva, la quale essendo *in re ipsa*, colpisce di nullità iniziale qualunque atto consumato in onta al divieto e soffoca qualunque presunzione predisposta ad eluderlo. Onde non è il caso di parlare di trigenaria prescrizione, sia pure estintiva, la quale non può mai essere fondata sopra un fatto vietato espressamente dalla legge.

Ma quando tutti questi argomenti non valessero, viene quello onde si inspirarono i giudici del merito, e cioè che la legge di abolizione del 1866 nel suo articolo 24 aveva appianata ogni questione, ribadendo il concetto che gli oggetti d'arte o preziosi per antichità esistenti nelle case religiose soppresse dovessero considerarsi di pubblico dominio, soggiungendo che, se si trovassero nelle annose chiese, dovessero (senza preoccuparsi più del carattere sacro che del pregio artistico) rimanere in esse insieme agli arredi inservienti al culto.

Che poi il quadro in questione si trovasse al momento del passaggio nelle mani dei conti Agostini in condizioni di alienabilità, per non essere più esso destinato ai sacri riti, è ben lieve argomento, dovendo ritenersi per certo, che lo stato di provvisorietà dell'occupazione del tempio non poté essere sufficiente, specialmente con la sagrestia che ne prese le veci, a rendere profani tutti gli oggetti già in esso esistenti, in modo da farli cadere (non essendo ancor nato l'art. 24 della legge di soppressione del 1866) in proprietà del primo occupante o tornare in balia dell'antico proprietario, dovendo ad ogni modo sospendere e non abolire il loro carattere; tanto che, se non fosse intervenuta la soppressione, nessuno avrebbe dubitato che l'effigie dipinta dal Cimabue, cessata l'occupazione, dovesse tornare là dove era stata venerata per circa seicento anni.

E quello che è detto per il quadro giova a maggior ragione ripetere per la chiesa, la quale, per la temporanea sua occupazione e per la susseguente inazione causata dal difetto di restauro, non perdè mai l'ingenito suo carattere di conventuale, e deve quindi come tale legalmente ritenersi soggetta alle norme dettate dalla legge di conversione, niente influendo se poi venne dichiarata monumento nazionale, potendo questa sua qualità, come già fu detto altra volta, coesistere con l'altra di conventuale mantenuta al culto.....

VI. *Sequestro* — La Corte non aveva motivato la conferma dell'odiosa misura del sequestro giudiziario in corso di causa, per il quale necessitava:

a) l'azione di possesso o di proprietà in chi lo richiedeva;

b) l'ordinanza del presidente, udita l'altra parte;

c) un pericolo o una ragione sufficiente, che nel caso mancava, trovandosi il quadro in un pubblico museo in forza di un sequestro ordinato dal prefetto, che solo posteriormente era stato annullato dal Consiglio di Stato, con decisione del 12 dicembre 1903, alla esecuzione del quale occorreva sempre l'opera dell'autorità amministrativa.

(E per ciò violazione degli articoli 38, 50, 162, 181, 921 del codice proc. civ.; falsa applicazione dell'art. 925 del codice suddetto; violazione dell'art. 1875 n. 6166 sul Consiglio di Stato, dell'art. 56 del regolamento di procedura per la IV sezione del Consiglio di Stato, 17 ottobre 1889 n. 6516; mancata motivazione

in base agli articoli 517 n. 2, 360 n. 6 del codice di procedura civile).

Considerato che (prescindendo dall'utilità pratica di questo mezzo di cassazione, oggi, in cui la questione del sequestro si accompagna con quella principale di attribuzione di proprietà) è un fatto incontestabile la decisa inclinazione della giurisprudenza al concetto che possa chiedersi da una delle parti, senza citazione della parte contraria, e concedersi per semplice decreto anche il sequestro giudiziario, del quale è cenno nell'art. 921 della procedura civile, e ciò per la ragione che a siffatta misura conservativa non venga tolta la celerità, che è indispensabile, onde possa raggiungere il suo fine; non senza rilevare che se il contradditorio delle parti può sembrare necessario per il sequestro contemplato dall'art. 1875 del codice civile, non lo è ugualmente per quello dell'art. 921 (affine al successivo 924), che è predisposto ad ovviare al pericolo di alterazione, sottrazione o deteriorazione della cosa controversa; e che la voce *ordinare* usata nel detto art. 921 si attaglia nel suo generico significato tanto a un procedimento per ordinanza quanto al decreto.

Giova inoltre osservare relativamente alle circostanze che indussero il magistrato nel caso concreto a favorire la domanda della pubblica amministrazione incaricata della conservazione del raro cimelio, che di contro alla probabilità di annullamento del sequestro ordinato dall'autorità amministrativa venne il sequestro stesso opportunamente autorizzato in base al detto articolo 921 per considerazione della singolare specialità della cosa controversa, che una volta deteriorata non poteva essere in nessun modo sostituita; onde la comune prudenza consigliava, dinanzi alla straordinaria emulazione spiegata dai conti Agostini nella lite, di toglierla dalle mani dei medesimi per affidarla ad un sequestratario, che offrisse maggiori garanzie di perfetta e scrupolosa custodia.

Questo concetto, espresso in altri termini traspare in parte anche dal motivo che chiude la denunziata sentenza, la quale perciò trova schermo anche contro la censura di mancata motivazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 gennaio 1906, n. 64

Caselli *Pres.* — Setti *Est.*

Marocchi (avv. *M. Buonvino*) contro Papetti ed altri (avv. *E. Alessandri*).

L'eccezione d'incompetenza per materia o valore può sollevarsi anche in sede di rinvio, se non vi osti la cosa giudicata (1).

I contendenti non possono nè in giudizio, nè fuori di giudizio, con espresse od implicite convenzioni derogare all'ordine generale della competenza stabilito dalla legge in ragione della materia o del valore (2).

Quando la Corte di Cassazione cassa tutta intera una sentenza, la giurisdizione del magistrato di rinvio si estende all'intiera lite, abbracciando anche le questioni lasciate impregiudicate e quelle che sorgono in appresso nello svolgimento del giudizio (3).

La Corte ecc. — Col primo mezzo il ricorrente lamenta un eccesso di giurisdizione per essersi, colla sentenza denunciata, ritenuta la incompetenza del Pretore, pretendendo che il rinvio era stato ordinato da questa Corte Suprema solo pel *riesame in merito*.

E' bene innanzi tutto correggere un primo errore.

La sentenza del tribunale di Frosinone fu cassata in tutto anche per difetto di motivazione, ed il dispositivo della sentenza di questa Corte dice: « cassa... e rinvia la causa al Tribunale di Velletri *per nuovo esame e per le spese* ».

Dunque, era un novello giudizio che doveva farsi, e fu fatto, avanti il giudice di rinvio,

---

(1) Cons. in egual senso Cass. Roma, a Sezioni unite, 11 marzo 1905, *Giur. ital.* 1905, 1, 1, 674.

(2) Principio ovvio, dal quale deriva l'altro, pure affermato dal nostro legislatore, cioè che il magistrato deve anche *di ufficio* dichiarare la propria incompetenza per materia o per valore, allorquando la riconosca (cfr. G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, n. 192, da pag. 393 a pag. 394, con larghe indicazioni di giurisprudenza nelle note.

(3) Vedi, da ultimo, la stessa Cass. Roma 1 agosto 1905, est. CAPOTORTI, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 484, con richiami in nota. Conforme è anche la recentissima decisione dell'A. Roma 3 marzo 1906 n. 102, in causa Fascetti contro Giuliani.

il quale doveva conoscere di tutta la causa e nel rito e nel merito, essendo tutta la sentenza di Frosinone stata cassata. Il pretendere che in sede di rinvio si dovesse discutere solo del *merito*, e non, per esempio, della competenza e di altre eccezioni di rito, è fraintendere ad arte il dispositivo della sentenza di questa Suprema Corte, la quale, rinviando la controversia avanti il tribunale di Velletri, ritornava la lite allo *statu quo antea*, come se fosse stata pronunziata la sola sentenza di primo grado.

La qual sentenza di primo grado, come quella del tribunale di Frosinone e come quella di questa Corte, supposero tutte che vi fosse la competenza per valore, e questa supposizione ebbe solo a cadere avanti il tribunale di Velletri, ove, eccepitasi per la prima volta l'eccezione d'incompetenza, l'errore fu sanato.

E che incompetenza vi fosse risulta dalle cose dette nella esposizione del fatto. Risulta cioè dal complesso del tributo diretto delle due parti di immobile, come ha ritenuto la sentenza denunciata con un apprezzamento di fatto, nonchè dall'esame e dal giudizio delle due aste ed aggiudicazioni da cui non si può prescindere.

Oggi il ricorrente per rimediare all'errore voluto, di avere proposta la sua azione di pretesa rivendica avanti un giudice incompetente, sostiene che vi fu il quasi contratto giudiziale fra i litiganti e che l'errore iniziale è coperto dal giudicato.

Quanto alla pretesa convenzione giudiziale fra le parti in causa, basterà osservare che è principio generale di diritto che i privati contendenti non possono derogare coi patti loro espliciti o taciti all'ordine generale stabilito dal legislatore in ragione della materia o del valore. Si tratta di disposizioni che riguardano l'ordine pubblico: è per ciò stabilito all'art. 69 cod. proc. civ. che la giurisdizione non può essere prorogata se non nei casi permessi dalla legge: ogni patto in contrario e quindi nullo, e un quasi-contratto giudiziale in soggetta materia non può essere addotto, perchè contrastato dalla legge e vietato.

Quanto all'altra tesi che, cioè, la competenza fosse coperta dalla regiudicata, occorre osservare più cose.

Si dice che il giudice di rinvio non poteva esaminare se vi fosse o no la incompetenza per valore; che il giudizio sul merito presuppone ed implica quello sulla competenza del giudice; che, infine, il giudice di rinvio non può occuparsi se non del capo o dei capi di sentenza annullati e di quelli che cadono insieme ad essi per ragione di dipendenza.

Non è esatta la prima proposizione. Cassata la sentenza di Frosinone e rinviate le parti a Velletri per un nuovo esame della causa, i litiganti erano avanti il giudice di rinvio nelle stesse condizioni in cui trovaronsi davanti al Tribunale di Frosinone, e quindi il novello giudizio *ex integro* nei limiti soltanto stabiliti dalla lite in primo grado contestata.

Ora per l'art. 187 cod. proc. civ. l'eccezione d'incompetenza per materia o valore può essere proposta in qualunque *stato e grado* della causa. Dunque, anche in *grado di rinvio*. E l'autorità giudiziaria deve pronunziarla anche di ufficio in qualunque stato e grado.

Perciò non è esatta nemmeno la seconda proposizione.

Il giudizio sul merito presuppone, è vero, quello sulla competenza. Se avanti il pretore di Veroli, avanti il tribunale di Frosinone, avanti la Cassazione di Roma non fu elevata l'eccezione di competenza, vi era in verità la presunzione che il magistrato adito fosse competente. Ma tale presunzione vigeva fino a prova contraria, e, cioè cadeva quando la eccezione fosse stata elevata ed accolta. In realtà, in tutti quei diversi gradi nè le parti nè i magistrati si accorsero della incompetenza del primo giudice adito. Ma non si può sostenere che quando se ne accorsero non fossero più in tempo a rimediare all'errore. Se si doveva rifare il giudizio di appello, che è quanto dire ripetere il giudizio di primo grado, ben si poteva opporre l'eccezione d'incompetenza per due valide ragioni: prima, perchè essa non aveva formato materia di una preliminare disamina del magistrato; secondo, perchè l'eccezione d'incompetenza può elevarsi in qualunque grado e stato della causa coll'obbligo nel magistrato di elevarla d'ufficio.

Certamente, se fu consumato un errore nella competenza e questo errore fu consacrato con una giudiziale decisione divenuta irrevocabile, il principio dell'autorità della regiudicata deve prevalere a quello del rispetto all'ordine delle giurisdizioni. Ma nel caso in esame nessun giudizio definitivo vi fu; ciò è pacifico. Sta bene che il giudizio di rinvio suppone che quello che ha preceduto la sentenza di Cassazione sia seguito avanti

il giudice competente, ma è anche facile arguire che tale supposizione o tale errore possano rimaner fermi ed insanabili solo allora che un giudicato definitivo li copra e li difenda. Ma nella specie il giudicato non era intervenuto, poichè la Cassazione, rinviando le parti a Velletri pel nuovo giudizio, aveva lasciate impregiudicate tutte le questioni, tra cui quella riguardante l'incompetenza assoluta non proposta.

La causa era ancora in vita e perdurava dopo la sentenza della Cassazione. L'articolo 187 non si può applicare alle cause in cui furono esauriti tutti i gradi di giudizio, ma se ciò non avvenne, perdurando in vita la causa stessa, l'eccezione d'incompetenza potrà essere legittimamente proposta, e, se valida, essere accolta.

Se non che si pretende che vi sia stato giudizio implicito sulla competenza e che sul capo di sentenza con cui si affermò *implicitamente* la competenza stessa non possa più discutersi dal giudice di rinvio.

E qui si appalesa errata la terza delle suddette proposizioni. Prescindendo dal vedere se la competenza per materia o valore possa ritenersi stabilita in modo implicito e cioè senza esame e pronuncia, qui sta in fatto che la sentenza di Frosinone non aveva che un capo solo: quello con cui si *respingeva il gravame*, con la condanna del soccombente alle spese. Il ricorso alla Cassazione domandava che si « *cassasse e si annullasse del tutto la denuncia'a sentenza* » e la sentenza del Supremo Collegio, nel motivarla, decideva di cassare la impugnata sentenza « *anche* per difetto di motivazione » rinviando la causa « per nuovo esame — pel merito — e per le spese » — frase che nel dispositivo concretava in questa « cassa... e rinvia per il nuovo esame », come più generica e comprensiva.

Consegue che della sentenza di Frosinone nessuna parte è rimasta in vita, e davanti al magistrato di rinvio ebbe luogo per necessità una vera e propria riapertura del contraddittorio, nel senso che si potevano aggiungere e dedurre nuove eccezioni in quanto tutta la sentenza era stata annullata. Quindi non si può ora parlare di *capi* di sentenza annullati poichè non ve ne furono, ma vi fu un solo capo che fu posto nel nulla.

Nè si può dire che sulla competenza vi sia un *capo* nel pronunciato; vi è una ipotesi, una supposizione, come si è detto, e null'altro, e una supposizione non è nè un esame, nè una pronuncia, nè un capo di sentenza.

Onde i principii da accogliersi in questa materia, sotto la guida dell'art. 187 della procedura sono questi: che non avendo le parti proposta eccezione d'incompetenza nè avendo il magistrato dubitato della competenza propria, qualunque considerazione inserita nella motivazione per provvedere sul merito della controversia non può avere efficacia di giudicato sulla competenza: e quando la Cassazione cassa tutta intera una sentenza, la giurisdizione del magistrato di rinvio si estende all'intera lite abbracciando anche le questioni lasciate impregiudicate e quelle che sorgono in appresso nello svolgimento del giudizio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 gennaio 1906 n. 67

Basile, *Pres.* — Natale, *Est.*

Cassa privata infortuni della Società degli Alti Forni ed Acciaierie di Terni (avv. *G. Gerra* e *R. Pontecorvi*) contro Piersigilli.

Per aversi l'infortunio risarcibile ai sensi della vigente legge occorre la causa violenta, produttiva di lesioni interne o esterne, in occasione del lavoro (1).

Trattandosi di lesioni interne, bene il magistrato non ammette, perchè inutile, la prova testimoniale, ma ordina senz'altro una perizia ()).

La Corte, ecc. — Attesochè col primo motivo del ricorso inopportunamente si rimpro-

---

(1-2) — (1) Che per aversi l'infotunio risarcibile ai sensi della vigente legge occorra la causa violenta produttiva di lesioni, in occasione del lavoro, lo dice il primo comma dell'art. 7 del t. u. 31 gennaio 1904, n. 51, in sentenza citato. Che le lesioni possano essere anche interne, lo dice lo stesso articolo, parlando di lesioni in genere, senza limitazioni; e, più esplicitamente, l'articolo 94 del regolamento (nel definire la invalidità) e l'art. 95 — pure citato — allorchè ricorda il carattere esemplificativo della enumerazione di invalidità parziali tipiche, e allorchè parla della diminuzione dell'udito, della vista, e della abolizione o diminuzione della funzionalità di membra, arti od organi, le quali spesso dipen-

vera alla Corte di merito la violazione dello art. 7 della legge per gli infortuni sul lavoro, testo unico 31 gennaio 1904, e la contraddittorietà tra i motivi ed il dispositivo della sentenza;

La Corte si attenne strettamente al disposto dell'art. 7 della legge, in relazione all'articolo 95 del regolamento, quando affermò che, per aversi l'infortunio, risarcibile in proporzionata misura, occorre la causa violenta, produttiva di lesioni interne o esterne (la legge non distingue), in occasione di lavoro. Ritenne inoltre giustamente, che, allorquando l'infortunio avviene per lesioni interne, come nella specie in esame, torni inutile lo apprezzamento dei testimoni, perchè è necessario il giudizio dei periti sanitari anche sulla dedotta malattia professionale e sulla preesistenza di fenomeni morbosi, che non impedivano di guadagnare il salario fino al momento dell'infortunio;

E tanto in conformità di tali principî, quanto pel sovrano apprezzamento delle circostanze di fatto, la Corte medesima venne alla conclusione della inammissibilità della dedotta prova testimoniale. Non vi è dunque nè violazione di legge nè contraddittorietà tra i motivi ed il dispositivo dell'impugnata sentenza;

Attesochè non meno inopportunamente si insistè, col secondo motivo del ricorso, sulla ammissibilità della dedotta prova testimoniale, la quale, si aggiunge, sarebbe spettata all'operaio, che allegava l'infortunio, non alla Cassa che lo negava. La Corte di merito, ritenendo l'inammissibilità della prova testimoniale per la circostanza di fatto in esame, lasciò il varco libero alla sola perizia disposta dai primi giudici; e non era il caso di discettare, se quella prova incombesse all'attore, anzichè alla convenuta Cassa, diventata attrice nelle sue eccezioni;

Attesochè per le accennate considerazioni il ricorso deve essere respinto, a sensi dello art. 541 Cod. proc. civile;

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 febbraio 1906 n. 79

Basile *Pres.* ed *Est.*

Fondo Culto (avv. erariale *Nespoli*) contro Confraternità del Gonfalone in Novara.

Il Fondo per il Culto non ha l'obbligo di adempiere in forma specifica quegli oneri di culto generali inerenti alle soppresse fondazioni, ai quali non faccia riscontro un diritto dei terzi (1).

Di conseguenza il Parroco non ha azione in giudizio per pretendere l'esatto adempimen-

---

dono da lesioni interne. Sul concetto di causa violenta in occasione del lavoro, vedi il *Contratto di lavoro*, 1905, p. 389-391; la nota nel *Palazzo di Giustizia* 1905, pag. 84-87; e, sulla invalidità, la decisione 13 dicembre 1905 del Trib. di Roma, a pagina 88 di questa Raccolta, anno 1906.

— (2) In generale la prova testimoniale va ordinata per accertare fatti transeunti, e che possano constatarsi senza il corredo di cognizioni tecniche; quella peritale, allorchè si tratti di circostanze permanenti, la valutazione delle quali richieda una indagine più o meno prolungata, da eseguirsi col sussidio di quelle cognizioni. Quindi è ovvio che la constatazione di una malattia inguaribile, o, per lo meno, non ancora guarita, deve in generale avvenire ad opera di sanitari, tanto più se si tratta di constatazione più difficile. Potrà darsi qualche volta il caso che la reale esistenza della malattia o la sua simulazione risultino da indizi esteriori, dal regime di vita dell'ammalato, dal lavoro da lui prestato e dalle dichiarazioni da lui emesse intorno ai suoi sintomi subiettivi, e che perciò si ravvisi utile una prova testimoniale, allorchè i certificati e pareri medici stragiudiziali non convincano pienamente il giudice; ma in siffatta ipotesi per lo più l'esame testimoniale non fornirà che semplici indizi, da valutarsi coll'aiuto di periti. Ad ogni modo, come osserva la sentenza in commento, il giudice del merito è insindacabile nel giudizio sulla utilità di quel mezzo istruttorio in confronto alla perizia. Sui rapporti fra prova testimoniale e perizia vedasi MATTIROLO, *Trattato*, V ediz., vol. 2., num. 1018 (pag. 889-890); MORTARA, *Commentario*, ultima ediz., volume 3., num. 543 (pag. 667) e 552 (pag. 669-670); RICCI, *Delle prove*, num. 151, (pag. 248-252); LESSONA, *Teoria delle prove* (Prova test., Perizia), pagine 405-407, n. 407.

Sulla inutilità della prova per testi intorno al salario guadagnato dall'operaio *dopo* l'infortunio (non *prima*, come nel caso in commento) vedi Cass. Roma 14 novembre 1904, Sindacato Inf. di Iglesias c. Ferrudi-Sanna, in *Legge*, 1905, col. 10-12.

1-2) Riproduciamo questa decisione al solo scopo di segnalare ai lettori come il Supremo Collegio per-

to in forma specifica della disposizione testamentaria con cui siasi ordinata la celebrazione di alcune messe nella chiesa parrocchiale per comodo dei cittadini (2).

La Corte, ecc. — Questo Supremo Collegio ha ormai con numerosi e recentissimi giudicati, solennemente proclamato il principio, che il legislatore italiano con la creazione del Fondo per il Culto volle provvedere al culto generale dello Stato, combinando con le moderne, civili istituzioni le pie volontà dei disponenti, attribuendogli le rendite degli enti soppressi, onde compatibilmente alla loro entità, ed in determinato ordine di erogazioni, sopperire agli oneri correlativi, costituenti vere passività od effettive diminuzioni di patrimonio a vantaggio dei terzi, e non a quelli altri, che s'immedesimano nei fini per cui le istituzioni di culto furono fondate, ed ai quali l'Amministrazione ricorrente provvede nel modo migliore, invertendo in opere di morale e civile progresso le rendite, che i pii fondatori destinarono per opere di religione.

Che le fondazioni della Di Franco e della Casagrande non hanno insito alcun onere, cui faccia riscontro un diritto dei terzi, i quali possano, con azione civilmente esperibile, pretenderne l'esatto adempimento e costringere il Fondo per il Culto ad eseguire le volontà delle disponenti nei precisi termini stabiliti dalle tavole di fondazione; dappoichè, essendo state quelle istituzioni soppresse per virtù di legge, le conseguenze che da cosiffatta soppressione possono derivarne, sia per la loro dotazione, sia per gli scopi di culto, pei quali erano state fatte, sono dalla legge stessa regolate, essendo state devolute al Demanio le relative dotazioni, ed essendo state le correlative rendite iscritte a favore del Fondo per il Culto, dal quale debbono essere adempite, a seconda dei fini che gli furono prestabiliti, le opere di culto volute dalle Di Franco e Casagrande, senza che possa competere ad alcuno azione per obbligarlo ad eseguirle nei precisi termini dalle fondatrici voluti.

D'altronde le semplici disposizioni della celebrazione di alcune messe in una determinata chiesa parrocchiale, per comodo dei cittadini, non potrebbero generare un vantaggio di tale natura per il Parroco da potersi considerare come un vero interesse patrimoniale e da attribuire al medesimo un diritto civilmente esperibile a pretendere che ne sia osservato l'esatto adempimento in forma specifica; mentre, non un interesse qualsiasi, ma unicamente quello civile e patrimoniale può radicare l'azione giudiziaria.

Agli interessi ed agli scopi di simil natura il legislatore ha provveduto nel modo che ha reputato più conveniente all'interesse collettivo dei cittadini, e la sua volontà deve prevalere a quella dei singoli fondatori, onde venissero raggiunti quei fini ch'egli si propose con le leggi eversive, disponendo che le pie istituzioni venissero eseguite, non nella forma specifica risultante dalle tavole di fondazione, ma per equipollenti, e provvedendo in altro modo al vantaggio spirituale dei cittadini, al decoro delle funzioni religiose, al mantenimento dei parroci, accrescendone le rispettive congrue, dando in questo modo migliore esecuzione alla volontà dei pii fondatori, in maniera più confacente alle mutate condizioni dei tempi ed alle esigenze della pubblica economia. Un diverso criterio contraddirebbe a tutto il concetto informatore delle leggi eversive, e renderebbe il Fondo per il Culto un semplice amministratore delle rendite dei singoli enti soppressi.

---

severi, con un accordo mirabile, nella via per la quale si è messo risolutamente da circa due anni fa.

Cfr. questa Raccolta, anno 1904, pag. 487, e 1905, pag. 109-110, con le relative note.

Altre decisioni conformi della stessa Cassazione sono, nel 1905, quelle del 3 febbraio, n. 104, est. BASILE, del 23 febbraio, n. 209, est. PIANIGIANI, del 1. aprile, n. 428, est. COSENTINI, del 24 marzo numero 378, est. BAUDANA, dell'11 maggio, n. 714, est. CERZA, del 9 giugno, n. 908, est. NATALE, del 23 giugno, n. 930, est. CORBO, del 22 novembre, numero 1280, est. PIANIGIANI e del 30 dicembre, numeri 1445-1446.

In egual senso si vegga anche l'A. Roma 9 marzo 1905, est. CARCANI, in *Cassazione unica* (parte civile), anno 1905, pagina 110.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

10 febbraio 1906 n. 99

Pagano *Pres.* — Baudana *Est.*

Ministero di Grazia e Giustizia (avv. erariale *Panzarasa*) contro Fabbri (avv. *L. Callaini* e *A. Valentini*).

E' aquiliana ovvero contrattuale la responsabilità che le Amministrazioni pubbliche incontrano per avere ingiustamente dispensato dal servizio un loro impiegato? e può quindi l'autorità giudiziaria, che pronunzia sulla rivalsa del danno risentito da costui, attribuire al medesimo i danni morali e i danni patrimoniali indiretti? (non risoluta) (1).

La Corte, ecc. — Rimane la questione dei danni, intorno alla quale il Ministero ha denunciata la violazione degli articoli 1227, 1228 e 1229 del Codice civile, deducendo che la Corte di appello libera il Fabbri dalla veste d'impiegato dello Stato per renderlo pari ad un privato cittadino, e non vede che spezza illegalmente i rapporti di servizio che legano il Fabbri e il Ministero.

« Il servizio — osserva il ricorrente — crea un'obbligazione bilaterale contrattuale, obbligazione in uno, di prestare l'opera sua, obbligazione, nell'altro, di soddisfare l'opera prestata. Ora il danno che può derivare per la cessazione del servizio non può considerarsi astrattamente, cioè per sè stesso come danno, ma deve considerarsi in rapporto al servizio, cioè in rapporto alle conseguenze dannose che ne possono derivare all'impiegato come impiegato. Parlare, quindi, nella specie, di colpa aquilana, con attribuire al Fabbri non solo il risarcimento dei danni come impiegato, in rapporto, cioè all'utile dell'impiego, ma anche dei danni morali e dei danni patrimoniali indiretti, è, per noi, profferire un errore giuridico, che merita bene la soppressione autorevole di questa Corte Suprema. »

La Corte di appello con la sentenza denunziata tiene conto dei rapporti contrattuali fra i contendenti, ossia dell'ufficio di sub-economo conseguito dal Fabbri in seguito a concorso vinto ed in virtù di Decreto ministeriale di nomina, pel quale, giusta gli articoli 73 e seguenti del Regolamento 2 marzo 1899 n. 64, aveva egli diritto agli emolumenti di cui ai successivi articoli 77 e 78, ma poi assiomaticamente ritiene che si tratti non di obbligazione contrattuale, ma di colpa aquiliana, scaturente dagli articoli 1151 e 1152 del Codice civile, ed assiomaticamente nega le limitazioni di cui ai richiamati articoli 1227, 1228 e 1229.

Eppoi non si occupa affatto della proposta controversia, che in simiglianti giudizi non si deve omettere, quella cioè dei danni cui sono tenute le amministrazioni pubbliche verso i loro impiegati, controversia che il ricorrente vorrebbe risoluta a suo favore e che per la importanza sua merita di essere discussa e *causa cognita* risoluta dal magistrato di merito.

---

(1) Il Supremo Collegio, quantunque non approfondisca per suo conto la interessante questione, ha tutta l'aria di volerla risoluta diversamente da quello che ha fatto la sentenza, cassata, della Corte di appello di Roma, la quale aveva, del resto, seguito il principio già professato dal Tribunale civ. Roma 22 giugno 1904, LONGHI, est. (in questa Raccolta, 1904, pagina 378).

La stessa Corte di Appello, però, ebbe ad adottare in altri casi l'insegnamento opposto, che è forse il più razionale. Cfr., ad esempio, la sentenza 22 luglio 1905 n. 517, in causa Ghobert c. Torlonia: fu ritenuto che se la colpa contrattuale può coesistere con la extracontrattuale, deve tuttavia quest'ultima fondarsi su di un fatto, lesivo di diritto, fuori dal contratto, uscente cioè dall'orbita del contratto medesimo, giacchè quando si tratta di sola violazione del contratto la colpa non può essere che contrattuale e l'*id quod interest* rinviene, allora, le proprie norme nell'art. 1227 e seguenti del cod. civile.

Insomma, anche il licenziamento ingiusto, volgarmente detto *in tronco*, non esce fuori dell'orbita contrattuale.

Ma verso il Fabbri doveva il Ministero rispondere soltanto dell'ingiusto licenziamento oppure di altri addebiti che col licenziamento non avevano nulla da vedere?

Ecco la questione, che si porterà certamente dinanzi alla Corte di rinvio....

Con decisione di pari data (13 febbraio 1906, numero 98), resa dalle *Sezioni unite* nell'identica causa Fabbri, si ribadì la vecchia massima che « quando per la inosservanza delle forme e delle garanzie prescritte siasi venuto a violare, mercè un provvedimento dell'autorità amministrativa, il diritto del privato, non può essere dubbia la competenza dei tribunali ordinari (*Cass. unica civ.* 1906, 99).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 febbraio 1906 n. 102

Caselli *Pres.* — Setti *Est.*

Ministero del Tesoro (avv. erariale *Silvestri*) contro Colizzi (avv. *F. Rutili* e *F. Corsi*).

Il notaio che assume dei fidefacienti per accertare la identità d'una persona deve valutarne le individuali garanzie, la fiducia che essi meritano; egli, è quindi, tenuto a rispondere delle persone che assume all'ufficio di fidefacienti (1).

La Corte ecc. — Basta l'esame del secondo mezzo del ricorso per riconoscere l'erroneità del giudicato che si denunzia.

Il tribunale ha negato la responsabilità del notaio anche perchè ritenne che questi non fu in colpa, assumendo come fidefacienti due persone che dissero il falso.

Tale concetto è, invero, contrario alla legge. Delle tre persone che si presentarono al notaio il 3 settembre 1897, una sola era conosciuta da costui, il V., persona che era al notaio debitrice di dieci lire da molto tempo. Ma egli nè conosceva il pseudo Tito M..... nè l'altro teste, il F.

Per attestare lo sconosciuto M. ben poteva, pel codice civile e per la legge notarile (1323 e 41), ricorrere a due fidefacienti. Ma questi dovevano, se non essere scelti dal notaio, essere da lui accettati da chi glieli presentava, ma ad una condizione, quella indicata dall'articolo 41 della legge notarile, cioè che fossero a lui noti, e cioè aventi le condizioni per far fede. Invece, egli ne conosceva uno solo e dalla fede mal riposta in costui egli credette assurgere alla fede nell'altro che a lui era ignoto. Ciò non permette la legge, nè nello spirito, nè nella lettera sua.

I fidefacienti o debbono essere scelti dal notaio, o, se non li sceglie, ma accetta quelli che come tali gli sono presentati, deve conoscerli e valutarne le individuali garanzie, altrimenti è snaturato l'istituto della fidefacienza, tollerando che le dichiarazioni di una sola persona possano attestare e della identità delle parti e anche di quella di un teste o di un fidefaciente ignoto al pubblico ufficiale. Se il notaio potesse allontanare ogni responsabilità, scusandosi col dire che egli non risponde del fatto dei fidefacienti, verrebbe meno ogni garanzia che la legge accorda alle notarili autenticazioni. E' lui che deve

---

(1) In altri termini secondo il Supremo Collegio — di cui, nella massima, abbiamo riportato le testuali espressioni — il notaio non deve limitarsi ad esaminare se i fidefacienti abbiano i requisiti legali della età maggiore, della cittadinanza (o, in difetto, della residenza nel Regno), dell'esercizio dei diritti civili, e della mancanza di interesse nell'atto (articolo 42 del t. u. sul notariato 25 maggio 1879, n. 4900); egli deve anche apprezzare il grado della loro attendibilità, come farebbe un giudice chiamato a valutare le risultanze di una prova testimoniale.

Nella specie, il notaio aveva autenticato la firma di un individuo, a lui personalmente ignoto, ma che da certi V. e F. gli fu presentato come Tito Mercanti. Il notaio conosceva esclusivamente il V.; e quindi assumendo a fidefaciente anche il F., che gli fu presentato dal solo V., violò l'articolo 41 (secondo comma) della legge notarile, siccome giustamente osserva la pronuncia in commento, e come riconobbe anche il Tribunale di Roma, di cui ora la Suprema Corte ha cassata la sentenza. Senonchè il Tribunale osservò anche che colui che si era presentato come F. aveva effettivamente le generalità da lui indicate, ed era pienamente capace a tenore del surricordato articolo 41; in modo che la imprudenza del notaio non aveva avuto l'effetto di far intervenire nell'atto come fidefaciente una persona ignota, o con mentite generalità. Si moveva contro il notaio l'accusa di aver agito con leggerezza, assumendo a fidefacienti il F. a lui ignoto, e del quale perciò non poteva valutare l'attendibilità, ed il V., pienamente capace per legge, ma non meritevole di fede, pei suoi non buoni precedenti.

Il Tribunale però confermando una decisione della III Pretura di Roma ritenne che i notai non sono tenuti ad indagare la onestà e la serietà dei fidefacienti, le loro fonti di scienza, etc. La Corte di Cassazione invece nella sentenza da noi riportata ha ritenuto che la conoscenza che il notaio deve avere dei fidefacienti, secondo l'articolo 41 della legge notarile, deve servirgli non solo ad accertare la loro identità e la loro capacità, a tenore dell'articolo successivo (l'articolo 24, pure citato dalla Corte di Cassazione, non basterebbe certo da solo a risolvere la controversia), ma anche la loro attendibilità Questa massima interessante per tutti i notai e per molti altri pubblici ufficiali, cui può applicarsi per analogia, è tanto più importante inquantochè, per ciò che ci consta, non ha precedenti in giurisprudenza: e anche i trattati del MICHELOZZI e del FALCIONI, che pur commentano a lungo l'articolo 41 della legge notarile, non se ne sono occupati.

Cfr. per casi alquanto analoghi A. Casale 25 marzo 1882, Rep. del *Foro ital.* 1882, voce *Notaio* n. 51 — A. Milano 5 febbraio 1902, *Mon. trib.* 1902, 589 — e Cass. Roma 13 febbraio 1902, *id.* 1902, 221.

rispondere delle persone che assume all'ufficio di testi fidefacienti; altrimenti non si saprebbe comprendere l'intervento del notaio e sarebbe insufficiente la dichiarazione di due persone inadatte a testificare o a garantirlo nelle sue attestazioni.

Il combinato disposto degli articoli 24, 41, 42 della legge notarile esige che il notaio valuti la fiducia che meritano i fidefacienti, perocchè dicono che costoro debbono essere a lui noti, e noti direttamente, s'intende, e non per attestazione di una sola persona a lui cognita...

Il tribunale inoltre, errando in diritto, ha creduto di poter negare la responsabilità del Colizzi, dimostrando che l'atto da lui compiuto non è nullo per la legge speciale. Ma qui non si trattava di vedere se l'atto era nullo, ma di accertare se, nei rapporti dello Stato, il notaio fosse responsabile dell'irregolare pagamento fatto su di una autentica che non era conforme alla legge notarile. Se si ammette che per l'art. 110 e seguenti di codesta legge il notaio dovrebbe incontrare responsabilità disciplinare, non si deve poi escludere che nel campo del diritto civile una irregolarità commessa non possa involgere la necessità di pagare i danni che da essa violazione traggono origine. Sotto qualunque aspetto, quindi, la sentenza è errata e deve essere in tutto cassata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 febbraio 1906 n. 105

Pugliese *Pres.* — Cannas *Est.*

Palestini (avv. *A. Clementi*) contro Cassa di risparmio di Foligno (avv. *E. Danieli*).

Quando un giudizio è perento e le parti sono di accordo nell'ammetterne la perenzione, non ha base l'eccezione di litispendenza opposta a colui che, appunto in vista della perenzione, ha instaurato un giudizio ex novo (1).

Non si ha cambiale domiciliata se il luogo indicato per il pagamento non appartenga a Comune diverso e non risulti designata sulla cambiale la persona, diversa dall'emittente, presso e dalla quale il pagamento deve farsi (2).

In grado di appello possono proporsi non solo nuove eccezioni, ma anche nuovi mezzi di prova (3).

La Corte ecc. — Dei tre mezzi di annullamento invocati, riflette il 1. la litispendenza, il 2. la decadenza dall'azione cambiaria, il 3. il diniego dell'interrogatorio e della esibizione del libretto.

Non è il caso di soffermarsi ai due primi. Giustamente la Corte di merito disattese l'eccezione di litispendenza. La massima riservante le statuizioni sulla perenzione al giudice, dinanzi al quale fu instaurato il giudizio, che vuol dichiararsi perento, trova giusta applicazione solo quando una questione di perenzione realmente si faccia: che se sia pacifico che gli estremi della perenzione ricorrono, obbedirebbe ad un formalismo antigiuridico, e violerebbe l'economia dei giudizi, obbligando le parti ad un inutile spreco di tempo e di spese, il magistrato che, adito per la causa *ex novo*, rinviasse le parti stesse a provocare una statuizione sopra un punto non controverso.

Nella specie, all'assunto della Cassa, che nessun atto di procedura si fece dopo il 18 aprile 1900, come attesta la Cancelleria del Tribunale di Roma, il Palestini non contradisse nè contraddice: essendo così incontestata la ina-

---

(1) L'egregio estensore, però, esplicitamente ritiene che, se le parti non fossero d'accordo sull'essersi verificata la perenzione, questa non potrebbe dichiararsi se non dal giudice innanzi a cui fu proposto il giudizio che si pretende perento. In proposito, il nostro Collegio Supremo è scisso: si vegga, ad esempio, la nota n. 2 a piè della sentenza 22 dicembre 1904 dell'A. Roma, nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 80.

(2) Elegantissima controversia, ma, secondo noi, di ovvia soluzione. L'A. Bologna 2 giugno 1905, est. FRACCACRETA, qualificò come domiciliata una cambiale, creata in Forlì e pagabile in Forlì stessa al domicilio della locale Cassa di risparmio; ma giustamente una sentenza simile trovasi censurata dal prof. U. MANARA nello scritto: *Condizioni, date le quali è necessario il protesto anche per conservare l'azione cambiaria contro l'emittente di un pagherò o vaglia cambiario* (*Giur. ital.* 1906, 1, 2 1-16).

Si vegga eziandio, contraria ad una parte dell'assunto della Corte bolognese, l'A. Trani 24 febbraio 1905, *Giur. ital.* 1906, 1, 2, 17.

(3) Cfr. la nota da noi apposta alla sentenza 20 gennaio 1906 della Cass. Roma, pubblicata in questo stesso fascicolo.

zione durante il tempo fissato dagli art. 338 Cod. civile e 977 Cod. di commercio, mancava di oggetto la declinatoria per litispendenza, chè la perenzione anche non dichiarata, quando le parti espressamente o tacitamente ne riconoscono i termini, non costituisce lite e toglie l'ostacolo della lite cui si riferisce.

Esatte poi in diritto e inappuntabili in fatto sono le considerazioni per le quali la sentenza denunciata non ammise la decadenza dall'azione cambiaria. Errato è il presupposto sul quale verrebbe il Palestini ad imperniare la pretesa decadenza, che cioè la cambiale da lui accettata sia domiciliata. Non si ha cambiale domiciliata, quando: 1.) il luogo indicato pel pagamento non sia diverso dal luogo di emissione, e, nelle cambiali tratte, dal luogo indicato come residenza del trattario; 2.) non debba il pagamento effettuarsi da persona diversa dall'emittente o dal trattario (art. 264 e 316 Cod. comm.).

Le due indicazioni nel vaglia cambiario in questione mancano entrambe, come giustamente rileva la sentenza denunziata.

Non si ha la diversità del luogo. La osservazione del ricorrente che la sede della Cassa, luogo indicato pel pagamento, era ben diversa dall'abitazione dell'emittente Antinori a nulla rileva, posto che entrambe erano in Foligno; in tema di domicilio per le nostre leggi luogo diverso suona Comune diverso, tant'è che per l'art. 17 Cod. civ. il mutamento di abitazione o di sede non induce mutamento di domicilio, se non si cambia il Comune.

Manca la indicazione di terza persona incaricata del pagamento nelle veci dell'emittente. Ritenne insindacabilmente la Corte di merito che la clausola « pagabile al domicilio della Cassa », scritta nell'effetto, non designa la persona onerata del pagamento: ovvio è, del resto che la Cassa, la quale nel rapporto cambiario era prenditrice non poteva presumersi incaricata di pagare a sè stessa. L'asserzione del ricorrente che terzi onerati del pagamento erano gli abbonati del salone Antinor, (i chiamati in rilievo) è inconcludente. La cambiale, titolo circolabile, deve bastare a sè stessa, nè può con altre prove essere integrata; ove anche l'asserito incarico a terzi di pagare per l'emittente non fosse contestato, sarebbe pur sempre impotente a conferire all'effetto in cui non fu scritto la qualità di cambiale domiciliata.

Fondato per contro è il terzo mezzo.

Il Palestini aveva chiesto di potere, ove pure lo si condannasse intanto al pagamento, far valere in prosecuzione di giudizio anche contro la Cassa le eccezioni derivanti da rapporti intervenuti colla Cassa stessa. La dimanda poggiava sull'art. 324 Cod. comm. e sulle norme regolanti la cambiale, la quale se è titolo a sè pei terzi, ai quali nella sua circolazione pervenne, nei riguardi invece di coloro che parteciparono all'emissione resta vincolata agli accordi che le diedero la vita.

Nella specie, la cambiale non circolò: la ritenne e la fece valere la Cassa in favore della quale fu emessa ed alla quale l'avallante oppone eccezioni attinenti ad accordi che dice intercorsi al momento dell'emissione e dell'avallo.

A provare siffatti rapporti aveva il Palestini dedotto l'interrogatorio e chiesta la esibizione del libretto, destinato, egli diceva, alla registrazione dei versamenti mensili coi quali sarebbesi convenuto di estinguere gradatamente il debito protetto dalla cambiale; interrogatorio ed esibizione furono dalla Corte denegati.

I motivi del diniego sono anzitutto errati in diritto: disse non potersi introdurre in appello varianti alla formula dell'interrogatorio (non esaurito in primo grado, in cui fu respinto), perchè esse quasi *sopprimerebbero alla parte avversa* un grado di giurisdizione; e doversi rigettare come domanda nuova la chiesta esibizione del libretto. Sta per contro in diritto che la guarentigia del secondo esame è data solo alla azione instituita, e il divieto di mutare l'oggetto dell'azione stessa non si estende ai mezzi di prova ed alle eccezioni. La esibizione del libretto è un mezzo di prova, ed è diretto inoltre a sorreggere, più che l'azione, la eccezione; rientra quindi non nel divieto del primo comma dell'art. 490 Proc. civile, ma nelle facoltà esplicitamente concesse negli ultimi due capoversi, di proporre nuove eccezioni e nuove prove.

I motivi di fatto sono poi talmente contraddittorii da risolversi in difetto di motivazione.

In vero la sentenza ritenne in fatto che il barbiere Antinori chiese alla Cassa un accreditamento di oltre L. 2000. Soggiunge testualmente:

« Il Consiglio di Amministrazione di quell'Istituto gli concesse il domandato accreditamento alla condizione però che firmasse

una cambiale *da rinnovarsi alla scedenza, previa diminuzione* di quanto gli abbonati alla sua bottega *avrebbero mensilmente versato* all'Istituto stesso, e che *sarebbe stato annotato* in apposito libretto, e purchè la cambiale portasse anche la firma di avallo di persona notoriamente solvente. Il cav. Palestini si prestò a fare tale firma di avallo....... » — Ammesso così dalla Corte di merito che fu il Consiglio di amministrazione a promettere i rinnovi, previa deduzione di quanto gli abbonati dell'Antinori avrebbero mensilmente versato all'Istituto, e che i versamenti verrebbero annotati in apposito libretto, non si comprende come essa, a respingere l'interrogatorio, parli di promesse non vincolanti la Cassa perchè fatte dal Direttore. Tanto meno si spiega, anzi urta stridentemente contro le premesse in fatto, l'asserzione che il libretto avesse carattere strettamente personale: se fu accordato dal Consiglio di Amministrazione, se in esso dovevano registrarsi i pagamenti parziali danti diritto alle riduzioni e rinnovazioni, è chiaro che, data la verità delle premesse, la registrazione apparteneva non solo alla Cassa, ma anche all'emittente e all'avallante; e allora la fiducia accordata alla Cassa per la tenuta non è giusto motivo per rifiutare l'esibizione.

Con asserzioni, che cozzanti tra loro si elidono, non può dirsi adempito l'obbligo della motivazione in fatto, e giustamente si lamenta la violazione dell'art. 360 n. 6 Proc. civ., come del pari giustamente, per le osservazioni suenunciate, fu rilevata la falsa applicazione dell'art. 490 Proc. civile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 febbraio 1906 n. 145

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Chiocchio (avv. *C. Chiocchio* e *F. Zuccari*) contro (avv. *G. Guarini*).

Per sede dell'ufficio, agli effetti di stabilire l'importo dell'indennità di trasferta dovuta agli ufficiali giudiziarii per la notifica degli atti del loro ministero, deve intendersi l'edificio occupato dall'autorità giudiziaria presso la quale gli ufficiali medesimi prestano servizio (1).

La Corte ecc. — Il dissenso delle parti si concentra sul n. 267 della tariffa civile che nel testo del 23 dicembre 1865 era così concepito: « quando per gli atti del loro ministero gli uscieri dei pretori dovranno trasferirsi fuori del capoluogo di loro residenza a distanza maggiore di un chilometro, sarà ad essi corrisposta una indennità in compenso delle spese di viaggio, di trasporto e di cibaria, per ogni chilometro di distanza, di lire 0.30 ».

Con la legge sugli uscieri 21 dicembre 1902 alla dizione « fuori del capoluogo di loro residenza a distanza maggiore di un chilometro » furono sostituite le parole « al di là di un chilometro dalla sede dell'ufficio a cui appartengono ». Ben ritennero i primi giudici che fu con la dicitura mutato il contenuto, e che per la tariffa ora vigente l'ufficio, cui è addetto l'ufficiale giudiziario, forma centro per la misura del chilometro, oltre il quale è dovuta l'indennità di trasferta, mentre l'antica fissava punto di partenza per tale misura il perimetro esterno del capoluogo.

Oltrepassato il chilometro, dovunque percorso, la legge riconosce non potersi senza ingiustizia pretendere che l'ufficiale giudiziario debba proseguire a piedi nel percorrere le maggiori distanze e che abbia ad attendere per soddisfare al bisogno del cibo che, compiti gli atti del proprio ministero, possa far ritorno alla propria casa; questo è il concetto racchiuso nella qualifica di « compenso delle spese di viaggio, trasporti e cibaria » data dal n. 267 della tariffa alla indennità che concede. Amplia il pensiero legislativo, portandolo a conseguenze errate, il ricorrente, quan-

(1) In senso pienamente conforme si veggano le sentenze emesse in questa causa dai giudici di merito, e cioè 1 marzo 1905 del Trib. civ. Roma e 16 maggio 1905 dell'A. Roma, entrambe inserite nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 227 e 306.

Contra: A. S. MARTORELLI, *Il concetto di sede dell'ufficio e le indennità di trasferta spettanti agli ufficiali giudiziarii*, pur nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 306-308.

Egualmente, *contra*: Decisione ministeriale 23 luglio 1904, n. 1116, Div. II (*Ministero di Grazia e Giustizia e Culti*).

Non v'è dubbio che la risoluzione della controversia si è cercata dai signori *uscieri* appunto in odio della predetta decisione ministeriale, e per premere così sul Guardasigilli.

L'onorevole SACCHI dovrebbe, però, se conosce il mondo *e le genti che l'abitano*, addimostrarsi poco persuaso dai responsi giudiziarii ottenuti in modo così facile...

Che ce le dobbiamo bever tutte, è poi soverchio, via!...

do, col primo mezzo di annullamento, enuncia dovuta la trasferta solo per la verificata cumulativa necessità di spese di trasporto e di cibaria che dice concepibile unicamente per chi, varcata la cinta, va in campagna o in altro paese. Di verificata necessità l'articolo non parla; presume una spesa ragionevole e la presunzione protegge col non consentire controllo sulla effettività della spesa stessa: riconosce in pari tempo implicitamente che non esclusivamente al rimborso di spese realmente incontrate mira il diritto di trasferta, quando dispone (art. 8 della succitata legge 21 dicembre 1902) che l'ufficiale versi un quinto della indennità nella cassa comune.

La distinzione fra percorsi dentro e fuori cinta più non risponde alla lettera del n. 267 della tariffa ora vigente; è pur contraria allo spirito di innovazione che lo informa. Già, imperante il testo 28 dicembre 1865, facevasi questione se il capoluogo, da cui doveva calcolarsi la distanza per gli uscieri di pretura nelle città divise in più mandamenti, si limitasse al confine del mandamento o si estendesse a tutta la città. Col nuovo testo (come rilevasi dalla relazione accompagnante il progetto 9 dicembre 1896, ripresentato dal ministro Costa il 12 aprile 1897) si volle tra l'altro togliere ogni appiglio alla ora accennata e ad altre questioni.

Fissandosi per misurare il chilometro di raggio del circuito, al di là del quale l'indennità compete, come punto di partenza, la sede dell'ufficio, restarono esenti il limite del Comune, il limite dell'abitato e gli altri punti di partenza originanti le vecchie questioni. Non è quindi esatto che in argomento la legge sugli uscieri abbia lasciate sostanzialmente intatte le disposizioni della tariffa del 1865; innovò dall'un lato col parificare in rapporto all'ammontare della trasferta gli ufficiali giudiziarii delle Preture, Tribunali e Corti di appello fissando l'indennità chilometrica in lire 0.40 (allegato A, n. 267, 273, 277); innovò dall'altro, come si disse, nella determinazione del punto di partenza pel computo delle distanze. Infondato è quindi l'assunto dedotto col secondo mezzo di annullamento, che la mutata dizione riproduca immutato il concetto, e che per sede dell'ufficio si deve intendere, non la piazza o la via in cui è sito, ma il Comune in cui nella tabellata ripartizione delle circoscrizioni giudiziarie fu fissato il capoluogo rispettivamente per le Preture, pei Tribunali e per le Corti.

Data la tesi del ricorrente, senza scopo e inesplicabile rimarrebbe la sostituzione di una ad altra dizione; il legislatore, riproducendo i vecchi concetti con parole nuove, non avrebbe eliminata nessuna delle questioni antiche; ne avrebbe fatto sorgere una nuova, quella che ora si dibatte.

Sta invece che sede è il luogo, l'edificio, dove il pubblico ufficiale ha il suo seggio, cioè l'ufficio; la città, in cui questo è posto, soltanto in senso vago e lato può dirsi ufficio, non in senso proprio e specifico. In una città possono aver sede più preture: sarebbe improprio e non corretto dirsi sede di una delle Preture gli altri mandamenti della stessa città sfuggenti alla competenza del titolare di quella Pretura.

Non è logico dare significato indeterminato ed improprio alle parole prescelte dal legislatore, surrogandole ad altre, per fissare, precisandolo, il proprio intento e per eliminare questioni che la indeterminatezza farebbe rivivere. Tanto meno è logico ritenere che alla più spiccata delle questioni che si vollero eliminare (se nelle città divise in più mandamenti il capoluogo da cui si calcola la distanza si limiti al confine del mandamento o si estenda all'intera città) dalla legge del 21 dicembre 1902, mirante esplicitamente a rendere meno penose le condizioni degli ufficiali giudiziarii, siasi voluto dare soluzione recisamente contraria ai loro interessi. Ben si comprendono le preoccupazioni derivanti dal riflesso dell'aggravio alle parti, per la previsione che nelle città, essendo esenti solo gli atti occorrenti nel circuito attorno agli uffizii giudiziarii nel raggio di un chilometro, troppo elevata sarà la cifra di quelli importanti il diritto di trasferta. Ma, oltrechè, a chi dovesse percorrerle a piedi, le distanze riescono pesanti sia dentro sia fuori dell'abitato, oltrechè alle agevolezze di percorso (non gratuito però) proprio delle città fanno riscontro le maggiori esigenze della vita, è certo che l'aggravio alle parti è la conseguenza indefettibile dei ritocchi alla tariffa civile proposti onde rendere maggiore la somma dei proventi degli uscieri, come si spiega la relazione Costa, la quale non omette di chiarire la irrivelanza delle altre risorse, essendo risaputo che dalla

gran mole di atti in materia penale ben di rado e in proporzioni minime si riesce a percepire i diritti.

E' quindi indubitato che la previsione degli aggravii inerenti ai ritocchi sotto qualsiasi forma non isfuggì al legislatore, ma, data la necessità ed urgenza di provvedere alle condizioni economiche degli uffiziali giudiziarii, i ritocchi furono approvati.

L'urgenza ora accennata, che ad evitare indugi spinse il Guardasigilli a pregare il Senato di non proporre emendamenti, spiegherebbe le imperfezioni di forma se mai ve ne fossero nel complesso della legge modificata (facili quando un concetto nuovo si innesta in una legge preesistente), se cioè si credesse riscontrarne nel capoverso del n. 767 e nel 773 della tariffa, nel primo dei quali, conservato il testo del 1865, si dichiara non dovuta l'indennità chilometrica per il ritorno in residenza, nel secondo si fissa l'indennità degli uffiziali giudiziarii del Tribunale per la trasferta fuori della residenza come al n. 267. Sia pure che residenza in senso giuridico si riferisca al Comune; per l'articolo 17 cod. civ. difatti non si ha cambiamento di residenza se non si cambia Comune — ma, così inteso il Comune di residenza, esso abbraccia anche il territorio fuori l'abitato ed in tal senso nessuno più consente ad accettare la parola residenza conservata nelle ora citate disposizioni. Resta così il significato di uso, pel quale la residenza può riferirsi alla città, alla campagna al palazzo, alla casa.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

13 febraio 1906 n. 46.

Spaziani *Pres.* — Blancuzzi *Est.*

Nardelli e Sinibaldi (avv. *P. Morelli*) contro Ditta Polenghi Lombardo (avv. *D. Sacchi*) ed altri.

L'atto di appello nei giudizi di espropriazione e di graduazione deve essere notificato al procuratore, ma diretto alla parte, sotto pena di nullità (1).

L'aver diretto al procuratore, anzichè alla parte, l'atto di appello, o l'averlo diretto al procuratore sia pure come rappresentante della parte designata col suo nome e cognome, costituisce una nullità sostanziale che non può restare sanata dalla comparizione dell'appellato, dopo il decorso dei termini per l'appello (2).

La Corte, ecc. — Ben fondata è l'eccezione di nullità dell'appello per essere stati citati i procuratori e non le parti. E di vero l'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizii di graduazione, come da quelle profferite nei giudizi di esecuzione immobiliare, deve notificarsi ai procuratori delle parti che hanno interesse contrario alla riforma delle sentenze e al debitore, a norma dell'art. 695 con citazione a comparire davanti la Corte nel termine di giorni dieci (articoli 703 e 725 codice proc. civ.). La notificazione ai procuratori, anzichè alle parti, è richiesta perchè, attesa la brevità del termine, le parti spesso non sarebbero in grado di provvedere ai loro interessi, mentre i procuratori, che sono informati di tutte le fasi del giudizio e di tutti gli elementi della causa, possono prontamente ed efficacemente tutelarli. Ma questa eccezione alla regola per cui la citazione (e l'atto d'appello è proposto con atto di citazione) deve essere notificata alla persona del convenuto (art. 139) non modifica menomamente l'intrinseca natura dell'atto, che è la chiamata delle parti in giudizio; ond'è necessità imprescindibile che la citazione sia diretta alla parte e non al solo procuratore.

Il legislatore non ha voluto certamente sostituire il procuratore alla parte, bensì il domicilio di quello al domicilio di questa. Sarebbe, infatti, contrario alle regole più elementari del diritto che si citasse il procuratore, che non ha interesse proprio nella causa, in-

---

(1-2) Si vegga in proposito ciò che insegna il professor L. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1254-1261. Il MORTARA cita parecchia giurisprudenza *pro* e *contra*.

In conformità della sentenza che pubblichiamo può leggersi, da ultimo, la sentenza 20 ottobre 1904 dell'A. Catanzaro (*Giostra*, 1905, pag. 8).

Contra: stessa Corte di appello di Roma 5 maggio 1881, *Foro ital.* 1881, 1, 671.

L'A. Venezia 6 luglio 1905 (*Temi ven.* 1906, 72), mentre ritiene, d'accordo con la decisione che pubblichiamo, la nullità della citazione di appello rivolta al procuratore in vece che alla parte nel giudizio dei gradi, opina tuttavia che una simile nullità è senz'altro sanata dalla comparizione. In egual senso ebbe già ad esprimersi la medesima Corte il 16 settembre 1902, con sentenza che può leggersi nella *Temi ven.* 1902, 792, con nota di richiami.

vece della parte con la quale la lite deve essere contestata.

L'atto di appello, quindi, nei giudizi di espropriazione e di graduazione deve essere notificato al procuratore, ma diretto alla parte sotto pena di nullità. Mal si affermerebbe che la nullità non sia espressamente dichiarata dalla legge, sol perchè le disposizioni degli art. 703 e 725 non trovansi tra quelle, di cui è parola nell'art. 707, prescritte a pena di nullità. Nell'art. 707 si accenna ad inosservanza delle forme degli atti che sono specialmente propri del procedimento di esecuzione, non di quelle attinenti agli atti che sono comuni ad altri giudizi e già contemplate nelle disposizioni generali; il perchè dal non trovarsi gli articoli 703 e 725 tra quelli menzionati nell'art 707, non può dedursi che non siano essi prescritti a pena di nullità. Non faceva d'uopo ripetere per essi una nullità la quale rientra nella regola generale stabilita nell'art. 145 n. 3 dello stesso codice di proc. civile, ove è detto che la citazione è nulla se siansi violate le norme prescritte in quanto alla persona che deve essere citata. Adunque, vi ha nullità se, invece di citare il debitore e le persone aventi interesse ad opporsi alla riparazione della sentenza, si citassero i loro procuratori, e così se la citazione, la *vocatio in jus* fosse diretta ai procuratori, anzichè alle persone delle parti, come si è verificato appunto nella specie.

Nè vale il dire che sono stati citati i procuratori, come rappresentanti delle parti, delle quali si designano i nomi ed i cognomi, sicchè non possa esservi incertezza a loro riguardo, imperocchè questa loro designazione non costituisce la citazione delle medesime; i citati sono soltanto i procuratori, cioè persone diverse da quelle che avrebbero dovuto essere convenute regolarmente nel giudizio di appello..

Ora, ammessa la nullità per essersi citato il procuratore invece che la persona della parte, tale nullità è sostanziale, come quella che colpisce direttamente la citazione, anzichè la semplice notificazione, e perciò una tale nullità non può, giusta l'art. 190 del detto codice, essere sanata per effetto della comparizione del convenuto, la quale si è fatta al solo scopo di far valere in giudizio i diritti quesiti anteriormente alla comparizione.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

1. marzo 1906 n. 89

Spaziani *Pres.* — Pomarici *Est*

Ciliberti (avv. *V. C. Tozzi*) contro **Esposito** (avv *C. Pateras*).

I cosiddetti danni morali non sono risarcibili, quando non producano effetti materialmente dannosi alla persona: tanto meno sono da indennizzarsi le ansie e le inquietudini prodotte dalla semplice pendenza di una lite civile (1).

La Corte, ecc. — Osserva che niente sia dovuto, nella specie, per preteso rifacimento di danni morali, imperocchè la liquidazione del danno non deve costituire una illecita speculazione o una riprovevole usura, ma deve essere giusta riparazione del diritto altrui. Perciò i danni morali non sono risarcibili, quando non producano, come nel caso presente, effetti materialmente dannosi alla persona stessa. Invero i detti danni morali possono trovarsi nel disprezzo, nella disistima, nel discredito, nel disonore e nella commozione da cui

---

(1) Circa la risarcibilità dei danni morali molto si è scritto e si continua a scrivere *pro* e *contra*. Cfr. C. F. GABBA, in *Giur. ital.* 1896, 2, 570-588 e in *Questioni di dir. civ.*, 1905, pag. 292; G. P. CHIRONI, *Colpa extracontrattuale*, seconda edizione (1906), vol. II, pag. 320 e seg.; MINOZZI, *Danno non patrimoniale*, Milano, 1901; R. FUBINI, in *Mon. trib.* 1906, 141; PLANIOL, *Droit civil*, 3.a edizione (1905), nn. 252, 868, 1000, ecc. ecc.

La giurisprudenza, come avverte il FUBINI, testè citato, è quasi unanime, in Italia, nell'ammettere - contro l'autorità della dottrina - che i danni morali costituiscono oggetto di risarcimento (vedi, da ultimo, Trib. civ., Roma 29 maggio 1905, in questa Raccolta, 1905, pag. 325), tranne il caso che si tratti di responsabilità derivante da contratto (A. Roma, 29 aprile 1905, est. MOSCA, pure in questa Raccolta, 1905, pag. 300).

Si consultino, tuttavia, in senso molto affine alla decisione che pubblichiamo, la Cass. Roma 28 gennaio 1905, est. LA TERZA (*Temi ven.* 1905, 321) e la Cass. Napoli 19 agosto 1903, est. SORRENTINO (*Monitore trib.* 1904, pag. 24).

Fra i giudicati contrari il più recente, secondo le nostre ricerche, è quello del Trib. civ. di Cassino, 13 febbraio 1906, in *Gazz. Proc.* XXXIV, pag. 177.

sia preso colui che si creda ingiustamente offeso, ma debbono avere per substrato, oltre la lesione di un diritto, un deterioramento indiretto del patrimonio economico del colpevole. Ora, niente di ciò puossi riscontrare nel fatto commesso dallo Esposito in danno del Ciliberti per averlo indotto a stipulare l'istromento di mutuo del 1. agosto 1893. D'altra parte, il dolore, il patema d'animo, il dispiacere, essendo cose affatto subbiettive, sfuggono a qualsiasi constatazione legale, e non forniscono la possibilità di trovare l'equivalente tra essi e la somma con cui dovrebbero essere risarciti. Le semplici offese ad un sentimento dell'animo, a differenza di quelle all'onore ed alla riputazione, che nella maggior parte dei casi possono essere suscettive di apprezzamento o valutazione, non possono dar materia ad un risarcimento congenere, ed il compenso costituirebbe smodata e riprovevole usura.... Nè sono giuridicamente valutabili i danni morali per lo stato d'animo in cui possa versare colui che ha cause civili puramente e semplicemente patrimoniali. Infatti, la dottrina e la giurisprudenza più indulgente, le quali ammettono il risarcimento pecuniario a titolo di danni morali per ogni e qualunque offesa, benchè non patrimoniale, dalla lesione corporea al patema per lesione a diritti ideali, come li chiama il codice civile germanico, quali sono il decoro personale, l'onore, il buon nome, non giunsero però al punto di comprendere tra quei danni anche le ansie, le inquietudini, che soglionsi provare nella pendenza di una lite pel costringimento all'esecuzione di una obbligazione civile.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

8 marzo 1906 n. 110.

Spaziani *Pres.* — Torchio *Est.*

Ranieri (avv. *A. Frattarelli*) e Rocca (avvocato *G. Pepe*) contro Fedele (avv. *P. Carasola*).

Trattandosi di giudizi iniziati prima dell'attuazione della tariffa amessa dalla legge 7 luglio 1901, entrata in vigore il 1. ottobre dello stesso anno, continuati e compiuti successivamente, la nuova tariffa è applicabile soltanto alle funzioni eseguite posteriormente alla sua attuazione (1).

N. B. — La sentenza afferma la *massima*, da noi riportata testualmente, ma non la motiva.

GIUNTA PROV. AMMIN. DI ROMA

5 febbraio 1906

Serra Caracciolo, *Est.*

Schwartz (avv. *P. Morelli*) contro Comune di Roma (avv. *I. Siliotti* e *A. Santori*).

La legge 25 giugno 1865 sull'espropriazione a causa di pubblica utilità è l'unica legge che disciplina le contravvenzioni al piano regolatore di un Comune; quindi, non può il sindaco, sotto l'impero della legge medesima, emettere un'ordinanza di demolizione delle costruzioni abusive compiute a danno del

(1) L'A. Palermo 16 settembre 1905, est. BOZZO. (*Foro sic.* 1905, 591) adottò, in proposito, un parere più favorevole ai procuratori: essa decise che le competenze dovute a costoro vanno regolate non dalla tariffa esistente al momento in cui furono compiuti gli atti, ma da quella vigente al momento in cui si fa la tassazione.

Per utilità dei nostri lettori trascriviamo il pronunciato palermitano:

« La legge 7 luglio 1901, che disciplinava gli onorari dei procuratori, mercè l'articolo 13, abrogò le disposizioni contenute nel titolo secondo, parte seconda, della tariffa in materia civile, approvata con regio decreto 23 dicembre 1865, e tutte le altre contrarie alla nuova legge. Quale abrogazione fu generale, senza restrizione e limitazione alcuna. Nel momento, dunque, in cui il consigliere delegato liquidava gli emolumenti dovuti ai procuratori del Baiona, egli non poteva che applicare la tariffa del 1901, non potendosi attenere a criterii di valutazione già aboliti. Gli onorari si liquidano non quando si formano gli atti, bensì dopo la sentenza che ne ordina la tassazione; è questo il momento in cui si perfeziona il diritto. Ed a codesta interpretazione, già altra volta adottata dalla Corte, soccorre la ragione della legge, cioè che gli emolumenti furono elevati per metterli in corrispondenza al ministero dei procuratori legali, alle nuove esigenze, e sarebbe incivile applicare ora una tariffa ritenuta indecorosa per una rispettabile classe di professionisti, ai quali sono affidate funzioni e mansioni delicatissime, di suprema fiducia ».

piano regolatore, con avvertimento che si procederà di ufficio, dopo il decorso di un determinato lasso di tempo. Tale ordinanza sarebbe radicalmente nulla, perchè, in casi consimili, al sindaco spetta soltanto di elevare la contravvenzione, salvo all'autorità giudiziaria il compito di applicare la multa, di disporre la riduzione in pristino e di giudicare dei danni (1).

La Giunta in sede contenziosa, ecc. — Osserva che indipendentemente da ogni questione riferibile a diritti e che coinvolga controversie di carattere patrimoniale, per cui esulerebbe la competenza dell'autorità contenziosa amministrativa, la indagine di questo Collegio dev'essere circoscritta alla legittimità ed al merito del provvedimento contro cui si ricorre, in sè stesso considerato, onde due si presentano le questioni da risolvere:

a) se nella constatata occupazione di terreno da parte del signor Corrodi ricorreva l'applicazione dell'art. 378 della legge sui lavori pubblici;

b) se, nell'affermativa, vennero osservate dal Comune tutte le disposizioni legislative e regolamentari, per le quali acquista la voluta efficacia la ordinanza consentita dal menzionato articolo 378.

La parte ricorrente contesta l'applicazione di tale articolo al caso specifico, sostenendo che l'occupazione non si verifica sul demanio pubblico comunale, ma su di un terreno di natura patrimoniale, onde la controversia non uscirebbe dal campo del diritto privato.

Nega tale affermazione il Comune, sostenendo che la occupazione si verifica su di un'area alla quale già era impresso il carattere di demanialità, perchè formante un'antica strada, e che, del resto, basta l'approvazione del piano regolatore per conferire natura demaniale a tutte le zone destinate ad uso di strada pubblica. Ad avviso, però, di questo Collegio non è da tale punto di vista che va considerata la contesa, per lo che non pare occorra indugiarsi nella disamina del tempo, in cui nasce la demanialità di una strada compresa nel piano regolatore.

Ben altro è il quesito che bisogna proporsi e risolvere, ed il quesito è il seguente:

Alla contravvenzione ad un piano regolatore sono applicabili i rimedi consentiti dalla legge sulle opere pubbliche per le contravvenzioni alla legge stessa, le quali alterano lo stato delle cose?

Che il fatto compiuto dal Corrodi col costruire oltre la linea di confine, segnata dal

---

(1) Si vegga su questo importantissimo argomento — che ci fa derogare al programma di raccogliere soltanto le decisioni dell'autorità giudiziaria — lo scritto di F. DE' ROSSI, in *Digesto Italiano*, voce *Edilizia*, n. 90 e seguenti.

Si consultino anche le decisioni 23 marzo 1886 e 18 giugno 1890 della Cass. Roma (*Riv. amm.* 1886, 515, e *Corte Suprema*, 1890, 1, 293).

A maggiore delucidazione riproduciamo qui appresso il *fatto* della lite, quale trovasi narrato nella decisione, ora pubblicata, della Giunta provinciale amministrativa locale.

« Il sindaco di Roma, con ordinanza del 29 marzo 1905, emessa in virtù dell'articolo 378 della legge sulle opere pubbliche, ed a seguito di rapporto dell'ufficio tecnico municipale, dal quale risultava che il defunto signor Hermann Corrodi, nel costruire un fabbricato sul Lungo Tevere Flaminio e via delle Mura, aveva abusivamente occupato sei metri quadrati di suolo pubblico, intimava alla signora Luisa Schwartz ed al figlio signor Arnaldo, eredi del menzionato signor Corrodi, la demolizione delle abusive costruzioni nel perentorio termine di otto giorni, salvo, in caso di inadempimento, la demolizione d'ufficio, a tutto rischio e spese degli intimati.

Contro tale ordinanza ricorreva a questo Collegio la signora Luisa Schwartz, chiedendo in via definitiva l'annullamento dell'ordinanza, ed in via provvisoria la sospensione del provvedimento.

La Giunta Provinciale Amministrativa in Camera di Consiglio, nell'adunanza dell'8 maggio u. s., facendo diritto alla seconda domanda della signora Schwartz, decretava la sospensione dell'impugnata ordinanza sino alla risoluzione del giudizio di merito.

Portata la causa all'udienza del 3 luglio scorso, la difesa della ricorrente prospettava nel modo seguente i fatti che avevano dato luogo alla controversia.

Il signor Hermann Corrodi con atto 2 giugno 1902 acquistava dal Comune di Roma un'area fabbricabile, posta nel quartiere dell'Oca, al prezzo di lire 40 al metro quadrato, da soddisfarsi il giorno in cui il Comune avrebbe effettuata la consegna, la quale non poteva essere ritardata oltre il mese di ottobre di quell'anno.

Il Comune, non avendo curato di dare esecuzione agli obblighi assunti, per quanto riguardava la consegna, autorizzava tuttavia i lavori di costruzione, salvo a procedere in seguito alla consegna dell'area ed all'istromento di quietanza.

I lavori furono iniziati nell'aprile del 1903, quando ancora non esisteva il piano approvato ed il trac-

piano regolatore di Roma, approvato con Regio Decreto dell'8 marzo 1883, costituisca una contravvenzione al piano regolatore stesso, non può revocarsi in dubbio. Ora, siffatte contravvenzioni sono regolate da una speciale legge, che non è quella sulle opere pubbliche, in data 20 marzo 1865, ma bensì quella sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica, in data 25 giugno 1865.

Gli articoli 89 e 90 di quest'ultima legge dicono infatti:

Art. 89. — Diventato definitivo il piano, dal giorno della sua pubblicazione i proprietari dei terreni e degli edifizi in esso compresi, volendo fare nuove costruzioni o riedificare o modificare quelle esistenti, sia per volontà loro sia per necessità, debbono uniformarsi alle norme tracciate nel piano.

Art. 90. — I lavori fatti in contravvenzione all'articolo precedente saranno distrutti, ed il proprietario condannato alla multa estensibile a L. 1000.

Differente è, adunque, la fonte donde deriva la competenza all'autorità per reprimere

---

ciato esatto del quartiere in genere e della strada in ispecie, ed il Comune non aveva neppure fatto sgombrare l'area acquistata dalle fabbriche che l'ingombravano e che rendevano difficile l'allineamento ed i lavori di scavo e di riempimento.

Nel 1904 l'edificio poteva dirsi compiuto nella sua sostanza in conformità al progetto già approvato dall'ufficio tecnico comunale e portante appunto un risalto di centimetri venti di sporgenza nella parte centrale della linea del fabbricato, lunga 52 metri.

Sorta questione sul detto risalto, l'ingegnere Aurelli, direttore dei lavori, fin dai primi del 1904, con memoria presentata al sindaco, esprimeva le ragioni tecniche, tendenti a dimostrare l'infondatezza dell'abuso da parte del signor Corrodi, e tali ragioni venivano debitamente approvate, sicchè il Comune non ebbe a fare ulteriori osservazioni. Trascorso un altro anno, e completato l'edificio anche nelle parti ornamentali, procedevasi in data del 18 gennaio 1905 alla stipulazione dell'istromento di consegna dell'area e quietanza del prezzo pagato, dichiarandosi, fra l'altro, che tanto il Comune di Roma, quanto il signor Corrodi, rinunziavano a qualunque diritto o pretesa, sia pel ritardato pagamento, che per la ritardata consegna dell'area. Morto il Corrodi, il sindaco spiccava l'ordinanza, contro la quale si ricorre dalla vedova signora Schwartz, deducendosi:

1. Non potere il Comune insorgere contro le conseguenze del fatto suo stesso, giacchè esso omise di procedere, a termini dell'articolo 4 del regolamento edilizio, all'assegnazione della linea dell'edificio costruendo, mentre dall'altra parte permetteva che fosse intrapresa la costruzione;

2. Essere inapplicabile al caso in controversia gli articoli 55, 80 e 378 della legge sulle opere pubbliche, perchè non avendo il Comune, al tempo della concessione dell'area, regolarmente approvato il piano stradale, non era ancora sorto il carattere di demanialità nella zona successivamente adibita ad uso pubblico e quindi dovea rimanere ogni controversia, relativa ad eventuali usurpazioni, circoscritta nel campo del diritto privato e risoluta in base all'articolo 452 del Codice Civile;

3. Essere evidente che nella consegna venne compresa la intera area del fabbricato, mentrechè, se usurpazione fossevi stata, il Comune avrebbe dovuto rilevarlo;

4. Non essere ammissibile che il Comune tolga con atto d'imperio ciò che alienava con atto di gestione.

La difesa del Comune rettificava taluni dati di fatto esposti dalla ricorrente circa le cause del ritardo nella consegna dell'area, ed esponeva che, quando nel 1903 il fabbricato fu giunto al livello stradale e si constatò l'abusiva usurpazione, la Giunta municipale propose al Consiglio di sanarla, mercè il pagamento da parte del Corrodi di lire 150 al metro quadrato; ma il Consiglio con deliberazione del 14 decembre 1903 respingeva la proposta, ordinando la demolizione. Che finalmente nel 18 gennaio 1905 si stipulava il contratto di pagamento del prezzo di lire 57751,20 pei metri quadrati 1443,78 venduti col precedente contratto 2 giugno 1902.

Eccepiva, quindi, la difesa del Comune, non essere esatto che non esistesse la pianta del quartiere e della strada, mentre tale pianta trovavasi alligata al contratto di vendita; non essere esatto che non risultasse la precisa determinazione dell'area venduta; non essere esatto che il signor Corrodi avesse acquistato l'area con l'istromento 18 gennaio 1905, mentre egli con tale atto non faceva che pagare il prezzo dell'area precedentemente acquistata. Che ad ogni modo era innegabile l'avvenuta usurpazione, una volta che il signor Corrodi aveva acquistato metri quadrati 1443.78 e ne aveva occupati invece 1482, estremo di fatto, questo, ammesso dallo stesso signor Corrodi.

Concludeva non potersi invocare l'applicazione dell'articolo 452 del cod. civ. sia per l'inesistenza della prescritta buona fede da parte dell'occupante, sia perchè la occupazione erasi verificata sopra una strada e quindi sul demanio comunale.

Replicava la difesa della signora Schwartz, affermando che dopo le trattative corse e chiuse con l'istromento del 18 gennaio 1905, doveva intendersi esaurita ogni controversia, anche per quanto riguardava il prezzo che quindi al Comune non restava che far valere le sue ragioni, innanzi all'autorità giu-

le contravvenzioni, a seconda che queste siano relative ad opere pubbliche dei Comuni in genere, o si riferiscano al piano regolatore.

Diverso è ancora il fondamento giuridico che informa le due disposizioni, giacchè se una violazione di uno stato di fatto che perturba il libero transito ed il pubblico interesse, o in qualsiasi modo minaccia la pubblica incolumità, ha bisogno di venire repressa con mezzi eccezionali e solleciti, e giustifica quindi una attribuzione così speciale e grave, derogante al principio generale delle competenze, quale è quella concessa all'autorità amministrativa, di ordinare la riduzione delle cose al pristino stato o di provvedere direttamente ove l'urgenza lo esiga, non è a dire lo stesso di una violazione, la quale, seppur altera uno stato di fatto affermato e garantito da apposite norme regolamentari, a niun perturbamento o danno immediato può dar luogo che non consentano lo svolgimento ordinario della giudiziale contestazione. Diversa è la fonte delle competenze, come sopra si è detto, e diverse le attribuzioni che ne derivano. Nel primo caso, la legge espressamente concede attribuzioni eccezionali all'autorità am-

---

diziaria, ma non poteva emettere una ordinanza esecutiva di demolizione.

Questo Collegio con decisione 27 luglio-9 ottobre 1905 notificata al sindaco di Roma il giorno 31 del detto mese di ottobre, ritenuto che per risolvere con piena cognizione la controversia, occorreva esaminare, innanzi tutto, se la ordinanza impugnata fu emessa nei termini, nei casi ed alle condizioni prescritte dagli articoli 377 e 378 della legge sulle opere pubbliche, nonchè dagli articoli 87 e seguenti del regolamento di polizia stradale, approvato con Regio decreto 8 gennaio 1905, disponeva la esibizione dei seguenti documenti:

1. Il rapporto dell'ufficio tecnico municipale, citato nell'ordinanza stessa;

2. Il verbale di contravvenzione che ai sensi degli articoli 87 e seguenti del regolamento succitato di polizia stradale avrebbe dovuto precedere la ordinanza;

3. I documenti legali comprovanti che all'epoca, nella quale l'edificio del Corrodi fu cominciato a costruire, il piano esecutivo del quartiere dell'Oca, esisteva ed era stato approvato in tutte le sue parti dalle competenti autorit.

Chiedeva inoltre la produzione della deliberazione consiliare 14 docembre 1903 menzionata dalla difesa del Comune, ed invitava il Comune stesso a chiarire quali atti fece in seguito a tale deliberazione, e perchè nonostante la constatata abusiva occupazione, si permise al Corrodi di proseguire la costruzione — ed accertare infine se, e quali atti fece per la provvisoria consegna dell'area e pel tracciamento sul posto, col concorso degli ingegneri municipali, delle linee fondamentali dell'edificio.

In esecuzione a tale ordinanza, il Comune depositava nella segreteria della Giunta i richiesti documenti ed altri tendenti a comprovare l'esatto svolgimento dei fatti, meno il verbale di contravvenzione, giacchè l'ordinanza sindacale non fu preceduta da contravvenzione.

Alla pubblica udienza del 15 corrente gennaio, destinata per la discussione, esponevano rispettivamente le ragioni della ricorrente e del Comune l'avvocato Pio Morelli e l'avvocato Alfredo Santori.

Il primo eccepiva che il sindaco di Roma nell'emettere l'ordinanza del 2 marzo 1905 trascurava di ottemperare alle prescrizioni degli articoli 377, 378 della legge sulle opere pubbliche e degli articoli 87 e seguenti del regolamento di polizia stradale, approvato con R. Decreto 8 gennaio 1905, onde la nullità di tutto il procedimento seguito; affermava che la riprova delle proprie deduzioni si rinveniva appunto nei documenti esibiti dal Comune, in esecuzione alla ordinanza di questo Collegio; e concludeva per la revoca della impugnata ordinanza e per la condanna del Comune alle spese ed agli onorari.

L'avvocato Santori a sua volta, combattendo le argomentazioni della parte ricorrente, concludeva pel rigetto del gravame con la condanna alle spese, asserendo:

a) che il Comune non fa questione di linea di costruzione, ma si lagna soltanto per avere il signor Corrodi occupato col suo stabilire un'area più estesa di quella vendutagli;

b) che se non si addivenne ad una regolare consegna, ciò si fu perchè il direttore dei lavori per conto del Corrodi era un ingegnere comunale, onde la inutilità che alla consegna si fosse proceduto con atto solenne;

c) che il contratto del 18 gennaio 1905 non contiene alcuna sanatoria dell'area occupata;

d) che a prescindere essere avvenuta l'arbitraria occupazione sulla via delle Mura, e quindi su area avente già la destinazione ad uso pubblico, basterebbe il fatto che l'area è destinata a strada nel piano regolatore per avere tutti i caratteri della demanialità;

e) che, non essendosi dalla parte ricorrente eccepita la mancanza di contravvenzione, non potrebbe la Giunta amministrativa sollevare d'ufficio la mancanza stessa, a prescindere che non occorreva, nella specie, si fosse elevata contravvenzione, una volta che il fatto della usurpazione era stato ammesso dallo stesso signor Corrodi e che la contravvenzione non è richiesta dalla legge a pena di nullità ».

ministrativa, tacciono invece di tali attribuzioni gli articoli 89, 90 della legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica.

E la ragione appare evidente sol che si considerino la natura ed il carattere della contravvenzione al piano regolatore.

Questo non è in sè stesso e per gli effetti che ne derivano, indipendentemente dalla facoltà di espropriare senza ulteriore autorizzazione, che un vero e proprio regolamento edilizio: su tale principio la giurisprudenza giudiziaria è concorde.

Ciò posto, la contravvenzione al piano regolatore non può essere risguardata che come contravvenzione ad un regolamento edilizio, e non v'ha dubio che in tal caso niuna altra competenza abbia il Sindaco che quella che gli viene dalla legge comunale e provinciale in materia di contravvenzione ai regolamenti comunali.

Egli non esercita giurisdizione, ma non ha nè può avere che una facoltà conciliatrice.

Spetta alle competenti autorità giudiziarie penali e civili, ove la via conciliativa sia rimasta infruttuosa, il provedere all'applicazione della multa, il disporre la riduzione al pristino stato ed il giudicare sugli eventuali danni.

Considerato che dall'applicazione dei suesposti principî all'obbietto della presente causa risulta evidente essere l'Ordinanza, emessa dal sindaco di Roma in data del 29 marzo 1905 ed impugnata dalla vedova Corrodi, signora Luisa Schwartz, inficiata dei vizi di eccesso di potere e di incompetenza; eccesso di potere inquantochè, trattandosi di contravvenzione al piano regolatore, il sindaco non poteva esorbitare dai limiti tracciatigli dalla legge comunale e provinciale: incompetenza perchè ad altra autorità, nel caso specifico, spetta l'ordinare la riduzione delle cose al pristino stato;

Considerato che in seguito a tale contestazione potrebbe questo Collegio esimersi da ogni dichiarazione in ordine all'osservanza o meno, da parte del Comune, delle norme legislative e regolamentari in materia di contravvenzioni alla legge sui lavori pubblici, ma che tuttavia non ritiene superfluo di affermare essere obbligatoria l'osservanza stessa e la mancanza rilevabile anche d'ufficio, giacchè, nonostante la tesi che vorrebbe sostenere la difesa del Comune, non si può fondatamente negare che la ordinanza di riduzione al pristino stato dev'essere proceduta da contravvenzione accertata nei modi di legge, tanto più necessaria in materia, in quanto che all'autorità amministrativa vengono conferite attribuzioni di carattere eccezionale, che necessita subordinare a rigorosa procedura per impedire violazioni della proprietà e dei diritti del cittadino;

Per questi motivi

La Giunta Provinciale amministrativa accoglie il ricorso inoltrato dalla signora Luisa Schwartz vedova Corrodi, contro l'ordinanza del sindaco di Roma, in data 29 marzo 1905, e, per lo effetto, revoca l'ordinanza istessa.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 dicembre 1905 n. 2649

Suino, *Pres.* — Carretto, *Est.*

Bigiarelli (avv. *P. De Battista* e *A. Vienna*) contro Merry del Val ed altro.

La citazione contro la Santa Sede deve notificarsi al suo legittimo rappresentante, che è il Sommo Pontefice, nè può essere noficata, per lui, ad altri pretesi rappresentanti dei quali non si conoscono neppure i precisi poteri: il magistrato, cui spetta di controllare anzitutto la regolare costituzione del giudizio, ha il dovere di rilevar di ufficio la violazione della norma suddetta e dichiarar, quindi, la improponibilità dell'azione con tutte le conseguenze di legge (1).

(1) Crediamo opportuno d'illustrare questa elegante massima con quel che ha scritto in argomento l'illustre prof. MORTARA (*Commentario del Cod. e delle leggi di proc. civ.*, vol. III, n. 283, pag. 319-322):

« Vi è un'intiera biblioteca italiana e straniera sulla questione se, nell'attuale sua costituzione, priva com'è di potere temporale, la Santa Sede possa venire considerata come una persona giuridica. Non intendo trattare, e nemmeno delibare una simile questione estranea all'oggetto particolare e molto più modesto della ricerca che qui convien fare; la quale si riassume nella domanda: è possibile citare in giudizio innanzi i tribunali italiani il papa personalmente, o la santa sede da lui rappresentata e in lui impersonata? Appositamente ho fatto pre-

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* Con citazione notificata il 3 luglio e rinnovata il 17 agosto 1905 al domicilio di S. Em. il Cardinale Pietro Respighi, in Roma, e notificata pure a S. Em. il Cardinale Raffaele Merry del Val con atto del 23 luglio, in persona propria, il signor Cesare Bigiarelli faceva alcune premesse in seguito alle quali il Bigiarelli ritenendo incontrastabile il suo diritto al rimborso delle spese, al pagamento di un adeguato compenso, ed al risarcimento dei danni patiti, chiamò avanti questo Tribunale i soprannominati Cardinal Respighi nella sua qualifica di Vicario generale del Sommo Pontefice Pio X, e Cardinale Merry del Val, quale segretario di Stato ed Amministratore dei beni della Santa Sede, per ivi sentirsi nelle espresse qualifiche ed in *rappresentanza della Santa Sede* condannare al pagamento di lire 30,000, interessi, spese ed onorari.

I citati non comparvero, nè alla udienza indicata nelle citazioni loro notificate, nè in quelle, a cui la causa fu rinviata, finchè l'11 dicembre in loro contumacia il procuratore dell'attore lesse le sue conclusioni...

In diritto. — La difesa dell'attore nelle sue elaborate conclusionali ben conoscendo come sia di ordine pubblico il valutare la proponibilità dell'azione e la regolarità della citazione, premesse alcune considerazioni sulla natura della sovranità attribuita al Sommo Pontefice dall'odierno diritto italiano e sulle prerogative a lui concesse, viene a distinguere fra Chiesa universale, idealità astratta, e Santa Sede, che, giusta una precedente sentenza di questo Tribunale, definisce un organismo di persone, una istituzione concreta di cui il Sommo Pontefice è il Capo Supremo, rappresentandola e personificandola in tutte le sue funzioni e manifestazioni onde deve ritenersi fornita di personalità giuridica e perciò di capacità di stare in giudizio.

Però, aggiunge la prelodata difesa, siccome la Santa Sede non potrebbe essere tratta davanti ai Tribunali se non nella persona del suo legittimo rappresentante, cioè del Pontefice, e questi per la sua inviolabilità personale è al di fuori di ogni giurisdizione civile e politica, così la Santa Sede non potrebbe mai essere convenuta in giudizio, per improponibilità dell'azione verso il suo vero rappresentante.

Ma questa impossibilità apparente e l'assurdità delle conseguenze che ne deriverebbero vengono evitate, citando avanti i Tribunali uno o più di quei dignitari che il Pontefice stesso ha investito di speciali funzioni ed attribuzioni, nella stessa guisa per cui

---

cedere la menzione *personale* del papa, giacchè questa ipotesi elimina perfino la occasione che se il papa si facesse attore innanzi i tribunali italiani per esigere, ad esempio, un credito o rivendicare una proprietà, a nessuno verrebbe in mente di metterne in dubbio la capacità giuridica e processuale. Orbene: può altri citare il papa innanzi i tribunali italiani? Evidentemente, se potesse, sarebbe indifferente poi che la domanda giudiziale riguardasse obbligazioni private o della Santa Sede; il dibattito circa la condizione giuridica e la capacità della Santa Sede, da lui rappresentata, sarebbe pura questione di merito. Così precisato il punto della indagine, credo che debba darsi una risposta *negativa condizionata*. Le disposizioni della legge sulle guarentigie, 13 maggio 1871, hanno conferito al papa le prerogative personali di sovrano, e ai luoghi di sua residenza l'immunità più assoluta, sì che nessun ufficiale della pubblica autorità (e quindi neppur l'usciere) può introdurvisi, per esercitare atti del proprio ufficio, senza l'autorizzazione del papa (art. 1, 3, 7). D'altronde, a prescindere dalla sottile disputa se possa il pontefice qualificarsi sovrano straniero residente in Italia, o piuttosto in territorio estero, la quale ultima nozione reputo assolutamente respinta dalle disposizioni della citata legge (art. 4, 5), è un fatto positivo che, sebbene egli sia riconosciuto come sovrano dalla medesima legge, nessuna relazione ufficiale, diretta o indiretta, esiste attualmente fra lui e lo Stato italiano, onde possa idearsi come che sia la comunicazione di un atto giudiziario per via diplomatica. Nè, per quanto è noto, il patrimonio privato del pontefice o i beni patrimoniali della santa sede hanno rappresentanza consimile a quella del patrimonio privato del re e della lista civile, per cui si possa applicare per analogia l'articolo 138 del codice di procedura. Tutto considerato, adunque, il diritto positivo vigente, nel quale forse non mancherebbero norme positive per notificare una citazione allo czar o al mikado, non serve egualmente nei riguardi del pontefice, e le ragioni ne sono chiare. Per altro, se egli, con la podestà sovrana che la legge sulle guarentigie gli accorda, autorizzasse l'ingresso dell'usciere nei sacri palazzi, una grossa parte della difficoltà sarebbe eliminata. Così pure, se in visa di un determinato affare, costituisse un mandatario con poteri sufficienti per ricevere una citazione. Espedienti, abbastanza affini a quest'ultimo, non sarebbero del tutto senza esempio. Ma è palese che questi, al pari della ipotesi, più difficile a verificarsi, dell'autorizzazione all'u-

si citano gli intendenti della lista civile e del privato patrimonio del Re e dei Principi Reali. Perciò ben fu citata la Santa Sede, così conclude la difesa anzidetta, nella persona del Segretario di Stato per mezzo del quale, è notorio, il Sommo Pontefice esplica la sua attività nei rapporti patrimoniali; come pure è legittima la citazione del Respighi, succeduto a quel Cardinal Parocchi, cui il Sommo Pontefice Leone XIII conferì speciale mandato per chiamare in giudizio, a mezzo del Bigiarelli, l'amministrazione dello Stato ed il Comune di Roma al fine di rivendicare la chiesa di S. Antonio e locali annessi, ritenendo che tale rivendicazione, sebbene fatta nell'interesse della S. Sede, rientrasse nelle attribuzioni proprie del Vescovato di Roma, il cui esercizio il Pontefice appunto affida al suo Vicario generale.

Il Tribunale dovendo, per la non comparsa dei citati, soffermarsi preliminarmente all'esame se la domanda sia stata debitamente notificata alla Santa Sede, cui è diretta (art. 38 cod. proc. civ.), osserva che il Bigiarelli ammette, e per regola generale del Codice di rito non può contestarsi, che la domanda stessa avrebbe dovuto notificarsi a chi della Santa Sede è il legittimo e naturale rappresentante, o più esattamente a colui che la Santa Sede impersona, cioè al Sommo Pontefice.

A derogare a siffatta conseguenza diretta di un principio generale, ed a rendere altre persone capaci di rappresentare in giudizio la Santa Sede o il naturale rappresentante di essa, non basta addurre l'impossibilità di una notifica che dicesi sorga dalla dignità, dalla inviolabilità, e da tutte le prerogative di Sovrano che la legge ha conservate al Sommo Pontefice, dopo che gli fu tolta la sovranità temporale, nè quell'ostacolo di fatto che l'articolo 7 della legge delle guarentigie ha stabilito, impedendo agli ufficiali giudiziari di penetrare là dove il Pontefice risiede.

Se invero l'impossibilità cui accenna il Bigiarelli è assoluta e l'ostacolo insormontabile, e se tuttavia la Santa Sede ha personalità giuridica per stare in giudizio sia attivamente che passivamente, da tali premesse non deriva la conseguenza che il Bigiarelli vorrebbe trarne, ma bensì quella, che anche dalla dottrina si deduce, che cioè mancano nel diritto positivo i mezzi per citare la Santa Sede avanti ai Tribunali italiani, a meno che le impossibilità e gli ostacoli non siano dal Pontefice rimossi.

Mancando infatti nel Codice di rito una disposizione speciale per questo caso, non può,

---

sciere di entrare nei sacri palazzi, ritraggono al vivo la soluzione che chiamai *negativa condizionata*: cioè, al papa non può essere notificata una citazione se non in quanto e come a lui piaccia disporre di riceverla ».

Il MORTARA (*loc. cit.*) richiama in nota alcuni precedenti giudiziarii: quello deciso dal Tribunale civ. Roma 9 settembre 1898, *Legge* 1898, 2, 451, quello della Cass. Roma 28 gennaio 1881, *Giur. ital.* 1881, 1, 3, 75, e quello recentissimo del Trib. civ. Napoli 27 luglio 1904, *Gazz. Proc.* XXXIII, pag. 229.

Si veggano anche F. SCADUTO, *Capacità della Santa Sede di acquistare*, in *Giur. ital.* 1899, IV, 147 — e segnatamente i due interessanti scritti: *La citazione del Pontefice* di L. GRANATA (*Riforma giuridica*, 1905, 81), e *Come si dovrebbe citare il Papa* di F. COLAVOLPE (*Gazzetta del Procuratore*, XXXIII, 369) — scritti che potrebbero far adottare un'opinione affatto diversa da quella sostenuta nella sentenza in commento.

A proposito del Pontefice noi segnaliamo brevemente agli studiosi una elegante controversia giuridica capitataci nell'anno decorso. Si sa che Leone XIII era nativo di Carpineto, paese del mandamento di Segni in provincia di Roma. Morendo, il Papa lasciò un patrimonio proprio. Qual era l'ufficio del registro competente a liquidare la tassa di successione? Era quello di Segni o quello di Roma? Una lite stette per divampare tra i due Ricevitori, al riguardo. Essa avrebbe avuto luogo dinanzi ai tribunali ordinari (Cass. Roma 14 settembre 1900, *Foro ital.*, 1900, 1, 1071) e il nostro parere fu favorevole all'ufficio di Segni, il cui buon diritto venne riconosciuto. La tesi fu da noi risolta all'infuori della vecchia disputa se il papa sia realmente un sovrano o se trovisi in paese estero: ora ci piace di rilevare che anche il MORTARA non fa buon viso ad argomenti simili, contro i quali sta la realtà delle cose. Noi considerammo il papa come una persona che, pur vivendo nel Regno, ha la residenza in un determinato luogo *per ragione del suo ufficio*, e quindi conserva il domicilio, diciamo così, d'origine, il quale domicilio offre l'unico modo per accertare qual sia il Ricevitore del registro competente a ricevere una determinata denunzia di successione e a liquidare la relativa tassa.

Per l'applicazione di una teorica simile si vegga la Cass. Firenze 30 marzo 1871, *Legge* 1871, pag. 279, e si consulti anche S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro*, Napoli, 1902, n. 463-466, pagine 264-265.

come il Bigiarelli vorrebbe, ricorrersi alla disposizione anormale dell'ultimo capoverso dell'art. 138; sia perchè trattasi di disposizione eccezionale che non può essere tratta oltre i casi contemplati dal legislatore, sia perchè la pretesa analogia fa difetto.

Ed invero, se al Re, Sovrano regnante, può per avventura parificarsi il Sovrano Pontefice in cui la dignità e le regie prerogative hanno sopravvissuto alla funzione, non può nè il prefetto dei SS. PP. Apostolici nè altro amministratore o dignitario del Vaticano equipararsi ai capi di amministrazione cui l'art. 138 accenna.

Conosceva infatti il legislatore quali fossero le funzioni ed i poteri di questi, ed espressamente ad ogni modo loro conferiva la rappresentanza della lista civile in giudizio; sono quelli parte di un organismo che funziona per fini speciali al di fuori dell'orbita del nostro diritto, senza avere con lo Stato italiano immediati rapporti, ed ai quali perciò la legge nostra non conferisce singole rappresentanze.

Sebbene poi ciò non ostante, come il Bigiarelli osserva ed il Tribunale ammette, sia notorio che il Merry del Val ed il Respighi rivestono le alte cariche cui in citazione si accenna, pure non è del pari notorio che in virtù delle cariche stesse, per espressa volontà del Sommo Pontefice, o per l'essenza e contenuto dell'uffizio, debba ritenersi come attribuita la rappresentanza generale della Santa Sede in ogni giudizio.

Se infatti il Sommo Pontefice conferì al primo fra i cardinali summentovati la podestà di trattare nei rapporti con le nazioni estere, se gli affidò di amministrare i beni tutti della Santa Sede, se di più ancora gli diede alcuna volta il mandato di intentare cause avanti ai Tribunali italiani, da tali incarichi non può dedursi una così ampia e generale facoltà di rappresentanza, che l'ente, quasi denaturandosi, debba ritenersi per ogni vertenza giudiziaria impersonato nel suo amministratore.

Se poi nel 1898 il defunto Pontefice Leone XIII attribuiva al Cardinale Parocchi, allora Vicario di Roma, l'incarico di citare in giudizio le amministrazioni dello Stato, per la rivendica della chiesa di S. Antonio alla Santa Sede, ciò non importa che il Cardinal Respighi, successore del Parocchi, abbia una permanente facoltà di rappresentanza della Santa Sede, inerente alla carica; chè anzi il mandato speciale alla persona esclude l'esistenza di un mandato generale all'Ufficio.

Il Bigiarelli in ultimo, a suffragare la sua tesi, allega l'assurdità delle conseguenze della tesi contraria, che cioè il Sommo Pontefice possa citare chi a lui piaccia avanti ai Tribunali italiani, e non vi possa essere citato.

Tali conseguenze il Collegio non può nè valutare nè discutere.

Basti l'avere accertato che esse sono le conseguenze necessarie di disposizioni anormali e di una legge di privilegio; onde può anche supporsi che siano conseguenze volute dal legislatore, le quali ad ogni modo non autorizzano l'interprete a porvi riparo con modificare i principi generali e d'ordine pubblico del Codice di rito in materia di citazione e di regolarità del contraddittorio.

Per quanto sin qui si è venuto esponendo, non può ritenersi che la Santa Sede, contro cui unicamente era rivolta la domanda del Bigiarelli, sia stata debitamente citata, e perciò non può il Tribunale, giusta il disposto del citato art. 38 Cod. proc. civile, statuire sulla domanda stessa.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

19 febbraio 1906 n. 235

Suino *Pres.* — De Fiechy *Est.*

Pascucci ed altri (avv. *F. Fontana* e *G. Feri*) contro Fondo per il culto (avv. erariale).

Per la esistenza di un fedecommesso sono requisiti essenziali e la istituzione in erede del primo chiamato e l'obbligo dell'attuale possessore di conservare il patrimonio per trasmetterlo al successivo chiamato. Non si riscontrano, per conseguenza, i caratteri del fedecommesso nella istituzione di una prelatura, nominata, dal fondatore, erede universale dell'intero patrimonio, allo scopo di fornire ai di lui discendenti che si avviassero al sacerdozio i mezzi necessari, con le rendite di essa, pel conseguimento delle alte cariche civili ed ecclesiastiche dello Stato romano (1).

(1-4) Gravissima causa, che segnaliamo agli studiosi per la dottrina e la perspicacia con la quale è stata trattata dall'egregio avv. V. DE FICCHY.

Specialmente notevole è quella parte della decisione, diretta a dimostrare che le prelature romane *in genere* non sono cadute sotto le leggi soppressi-

Le prelature romane, istituite pel maggior lustro e decoro della propria famiglia, sono dei veri e propri enti autonomi, non aventi però carattere di istituzioni ecclesiastiche, mancando in esse l'erezione canonica (2).

Esse non sono neppure delle semplici cappellanie laicali, facendovi difetto lo scopo di culto; nè sulle medesime è possibile l'esercizio del diritto di patronato (3).

Le prelature romane non furono colpite dalla legge 19 *giugno* 1873, *che estese alla città di Roma e nelle sedi suburbicarie l'art.* 1. *della legge* 15 *agosto* 1867, *e quindi sono esenti da soppressione* (4).

Il Tribunale, ecc. — La prima questione che occorre dal Collegio esaminare è quella sulla natura giuridica della istituzione che col testamento 21 marzo 1742 disponeva don Felice Passerini. E poichè è principio di ermeneutica giuridica che nella interpretazione dei testamenti la indagine sulla volontà del disponente debba in modo assoluto prevalere a quella sul senso letterale delle parole adoperate per esprimerla, risalendo ad interpretare la volontà di don Felice Passerini, ne discenderà intuitivamente che essa non fu diretta alla istituzione di un fedecommesso familiare, gentilizio, come dagli attori si assume, ma che di tutt'altra natura fu la istituzione da lui voluta. E la volontà del disponente viene nella specie resa maggiormente chiara ed esplicita in quanto essa trovasi in armonia con le parole usate per manifestarla. Monsignor Passerini, infatti, volle col suo patrimonio istituire una prelatura di famiglia, nominandola erede di tutto il suo asse ereditario, e chiamando al godimento di essa quelli fra i suoi discendenti che si trovassero nelle condizioni da lui espressamente stabilite, previo il *nulla osta* che l'aspirante avrebbe dovuto conseguire dal decano della Sacra Rota.

Stabilì il moltiplico delle rendite acciocchè si potesse al più presto raggiungere quella dote annua necessaria perchè la prelatura potesse venir conferita, giusta una bolla di Alessandro VII; e stabilì inoltre che ove niuno dei suoi discendenti si trovasse nelle condizioni di poter conseguire l'abito prelatizio, raggiunta l'annua rendita di scudi duemila, dovesse ogni moltiplico cessare, e da allora innanzi le rendite fossero destinate nella celebrazione di messe in suffragio dell'anima sua, nell'assegnazione di legati a donzelle nubili ed in altre opere di beneficenza. Ora, dinanzi a sì manifesta volontà del testatore, è lecito ritenere che monsignor Passerini abbia inteso fondare un fedecommesso familiare, anzichè una istituzione di ben diversa natura? Niuno degli elementi necessari per la essenza del fedecommesso ricorre nella specie; anzitutto non assiste tale concetto la dizione letterale usata dal fondatore per esprimere la sua volontà; e, più che altro, mancano nella istituzione Passerini quei caratteri speciali che potrebbero far ritenere di natura fidecommessaria la istituzione medesima. Astrazion facendo dalle origini storiche dei fedecommessi, che, del resto, nella specie, eserciterebbero la loro notevole influenza per la retta interpretazione della volontà del fondatore, nella istituzione Passerini fanno difetto tutti i requisiti giuridici essenziali per la costituzione del fedecommesso; vi fa difetto la istituzione in erede del primo chiamato, laddove vi è la creazione di un ente astratto che acquista l'eredità per possederla perpetuamente; vi fa difetto altresì l'obbligo speciale nell'attuale possessore di conservare il patrimonio fedecommessario allo scopo d'operarne la trasmissione al successivo chiamato. Tale obbligo non potea nella specie sussistere in quanto che il possesso del patrimonio era so-

ve. Qui nemmeno il nostro Supremo Collegio è concorde. Alle sentenze, infatti, che negano ogni soppressione (23 giugno 1885, *Legge* 1886. 1. 594; 29 aprile 1879 e 3 marzo 1880, *Giur. ital.* 1879, 1, 1, 685, e 1880, 1, 1, 716; 25 luglio 1892, *Riv. di dir. eccles.* 1892-93, pag. 154) si possono opporre le contrarie del 28 giugno 1878, *Giur. ital.* 1878, 1, 1, 851, e del 16 giugno e 4 luglio 1887, *id.* 1887, 1, 3, 200, e 1888, 1, 3, 200. Cfr. anche, per la soppressione, F. SCADUTO, *Manuale di dir. eccl.*, vol. II, n. 400.

Sulla conservazione delle prelature romane ebbe ad interloquire più volte, ed in conformità della sentenza che pubblichiamo, anche l'A. Roma nelle decisioni 22 giugno 1885, *Legge* 1885, 1, 594, e 12 marzo 1894 in causa Caracciolo contro Prelatura Caracciolo. Nello stesso senso veggasi Trib. civ. Roma 15 marzo 1881 in causa Di Sangro contro Giunta liquidatrice.

Ricordiamo, infine, eziandio a chiarimento di altre parti della sentenza ora pubblicata, lo studio di C. ASTORRI, *Sui relitti prelatizii o prelature della Curia Romana*, in *Rivista di dir. eccl.*, anno 1905, pag. 412. Ivi possono apprendersi maggiori notizie bibliografiche sull'interessante tema.

duto dall'ente astratto istituito, ed al beneficiato eran devolute unicamente le rendite. Nel regime fedecommissario, il successore nel fedecommesso non ereditava dall'ultimo possessore o dal suo autore immediato, ma entrava nel possesso dei beni per proprio diritto, per un diritto cioè già attribuitogli sin dal momento della prima costituzione del fedecommesso, succedeva cioè *ex parte et providen.ia fundatoris* o *ex fundatione*. Laddove nella istituzione Passerini non vi era nè il primo chiamato nè il successivo ordine di chiamati, ma soltanto l'ammessione al godimento del beneficio di colui fra i discendenti che fosse fornito dei requisiti imposti dal testatore nonchè dal giure canonico, per adire il sacerdozio e divenire prelato. E quel che più è notevole nella specie, la soluzione di continuità che potea verificarsi, fra la morte dell'attuale investito sino all'evento di una nuova investitura, dimostra più chiaramente come di istituzione fedecommissaria non sia il caso di parlare.

Nè si dica che la prelatura creata dal Passerini non rappresentasse che il mezzo, laddove il fine vero ed esclusivo delle disposizioni non fosse che la istituzione di un fedecommesso familiare, allo scopo di illustrare la propria famiglia col fornirle i mezzi onde poter ricoprire alte cariche del governo laico e spirituale; giacchè appunto lo scopo della istituzione fa esulare l'ipotesi che di fedecommesso si tratti; poichè mentre la ragione di una istituzione fedecommessaria è riposta nell'interesse del fondatore di voler conservato in perpetuità il suo patrimonio nella propria famiglia, assoggettandolo ai vincoli dell'inalienabilità e dell'indivisibilità, e regolando i rapporti successori in guisa da costituire varie forme di fedecommesso, a seconda che fosse ordinato a primogenitura, a seniorato o maggiorasco, ecc., nella specie la sostanza familiare non si apparteneva più alla famiglia, ma ne era uscita per costituire un ente autonomo, proprietario diretto dell'asse ereditario, i cui frutti dovessero destinarsi a chi della famiglia si trovasse nelle condizioni volute dal fondatore. E che in nessuna guisa si possa, al presente, parlare di fedecommesso, un'altra clausola del testamento Passerini lo viene a corroborare. Dato che si fosse raggiunta la rendita di scudi duemila, e niuno dei discendenti avesse i requisiti per adire la prelatura, prescrisse il fondatore che, cessato ogni moltiplico, le rendite dovessero destinarsi in opere di culto e di beneficenza, nella celebrazione cioè di un certo numero di messe, nell'assegnazione di doti di maritaggio, ed in altre opere pie. E' compatibile cotesta chiara ed esplicita volontà del Passerini con l'istituzione di un fedecommesso familiare? Evidentemente no, ed il Collegio, ritenendo esclusa tale ipotesi, e quindi la impossibilità dell'applicazione delle norme abolitrici contenute nel codice civile, e perciò dell'art. 24 delle disposizioni transitorie, ma ritenendo invece che la istituzione Passerini sia un ente autonomo di tut'altra natura, deve proporsi la questione se detto ente sia stato colpito dalle leggi eversive dell'asse ecclesiastico.

A norma dell'articolo 1, n. 5, della legge 15 agosto 1867, non sono più riconosciuti come enti morali e soggetti perciò a soppressione le prelature e le cappellanie ecclesiastiche o laicali; la successiva legge 19 giugno 1873, che estese alla città di Roma la legge 15 agosto 1867, limitò gli effetti dell'art. 1. di detta legge soltanto ai canonicati, benefizi, cappellanie, abbazie ed altre istituzioni ecclesiastiche di patronato laicale. Ora, per stabilire se a qualcuna di coteste istituzioni si possa assimilare la prelatura Passerini, allo scopo di decidere se essa sia stata colpita dalla legge 19 giugno 1873, non sarà fuor d'opera che il Collegio risalga alla origine, alla storia ed al carattere delle prelature romane.

Secondo il diritto canonico, la qualità di prelato era indispensabile pel conseguimento non solo degli alti uffici del governo temporale dello Stato romano, per divenire, ad esempio, ministri, nunzi, legati, governatori, prefetti giudici della Rota o della Segnatura, ma altresì pel raggiungimento delle alte cariche ecclesiastiche; e sin da epoca molto remota le prelature non rappresentavano che un ordine, una casta, di cui occorreva far parte per poter conseguire uno degli alti gradi o nel reggimento della pubblica cosa o nel governo spirituale della chiesa. E siffatte prelature, pur non essendo dei veri e propri benefizi maggiori, nè soltanto dei semplici benefizi minori perchè sforniti di *jurisdictio* o *munus ecclesiasticum* da soddisfarsi dall'investito, godevano le prerogative dei benefizi maggiori, e differivano dalle ordinarie cappellanie in quanto non avevano una finalità strettamente ecclesiastica, ma servivano di mezzo per salire alle alte cariche dello Stato.

E poichè la soverchia larghezza usata nel reclutamento dei prelati avea fatto sì che venissero assunti alle più alte cariche dello Stato, fra cui precipuamente a quella di referendari della Segnatura, persone non del tutto idonee a quell'ufficio, e che talvolta non avevano i mezzi sufficienti per disimpegnare decorosamente la loro funzione, il pontefice Alessandro VII, con la costituzione *Inter caeteras* del 13 giugno 1659, credè porre un riparo a siffatto sconcio, stabilendo come condizione indispensabile per la nomina a referendario un preliminare giudizio sull'idoneità del candidato, che dovea emettere la sacra Rota, nonchè un minimo di 1500 scudi di annua rendita da possedersi da costui. Da siffatta costituzione di Alessandro VII trassero successivamente origine le prelature romane propriamente dette, giacchè d'allora in poi le famiglie patrizie dello Stato romano destinarono parte lel loro patrimonio alla costituzione di una prelatura, allo scopo di porre in grado uno dei loro discendenti, che si dedicasse alla carriera ecclesiastica, di potere raggiungere le più alte cariche sì dello stato laico che dello spirituale e di illustrare in tale guisa in eterno il nome familiare. Dapprincipio s'incominciò con lo stabilire dei veri e propri fedecommessi, di cui potessero beneficiare soltanto coloro dei discendenti che si avviassero alla carriera ecclesiastica; oppure gli assegni si costituirono sotto la forma di oneri perpetui gravanti il patrimonio primogeniale o fedecommessario, finchè si giunse, con lenta evoluzione, ad istituire delle vere e proprie fondazioni autonome, staccate dal patrimonio familiare, che godessero vita propria, e che dovessero con le loro rendite fornire i mezzi al prelato pel raggiungimento dei fini per cui l'ente era stato fondato. Da ciò consegue, a prima vista, che niuna istituzione di carattere strettamente ecclesiastico si poneva in essere con la fondazione di una prelatura, giacchè, a parte lo scopo prevalentemente laico cui esse miravano, in esse faceva difetto la erezione canonica, requisito indispensabile per la giuridica esistenza, secondo il diritto canonico, di una istituzione ecclesiastica. « Beneficia ecclesiastica (insegnavano i canonisti) debent erigi cum auctoritate expressa episcopi. Requirunt enim canonicam erectionem, alias non sunt vera beneficia ecclesiastica. Si enim episcopi auctoritas et assensus in erectione deficeret, non dicerentur beneficia proprie dicta, sed pia donatio, vel pium legatum ». Dovea in ogni caso l'autorità episcopale, per la legittima esistenza di un ente ecclesiastico, sanzionare cognita causa e per atto di giurisdizione, che i fini cui mirasse la prelatura non avessero nulla di contrario alle vigenti disposizioni, e conferirle con la erezione canonica la giuridica esistenza. Nè si dica, per combattere il carattere eminentemente laico di siffatte istituzioni, che il sostrato di esse in sostanza essendo l'ordine sacro, innegabile ne derivasse da ciò il carattere ecclesiastico delle prelature, giacchè la qualità ecclesiastica non può farsi derivare dell'essersi la prelatura ordinata al servizio della santa sede o alla maggior gloria della divinità, sol se si consideri che all'epoca del temporale potere la S. S. accudiva contemporaneamente al potere civile ed a quello spirituale, e lo scopo precipuo dei fondatori di quelle istituzioni era d'assicurare ai propri discendenti il raggiungimento delle alte cariche temporali mercè la veste prelatizia. La qualità ecclesiastica era adunque il mezzo pel conseguimento di un fine prevalentemente laico, e quindi non potea denaturare la sostanza della istituzione sì da trasformarla da laica in ecclesiastica.

Ed un fugace accenno alle vicende storiche, cui i relitti prelatizi rimanevano soggetti, comprova più luminosamente il carattere della loro laicità.

Estese a Roma dopo l'occupazione francese le leggi eversive dei benefizi ecclesiastici ed abolitrici dei vincoli fedecommessari, le prelature rimasero immuni e dall'una e dall'altra disposizione, giacchè non poteano considerarsi nè come benefizi ecclesiastici nè come enti fedecommessari; il che rese indispensabile una esplicita ed apposita disposizione, cioè il decreto imperiale 24 gennaio 1812, per potere assoggettare all'incameramento le dotazioni costituenti le prelature romane. Ma vi è altro ancora; allorchè, dopo la restaurazione del governo pontificio, furono annullate le disposizioni della dominazione francese che risultassero contrarie alla libertà della chiesa, si pensò di considerare le dotazioni prelatizie come enti di natura fedecommessaria, per poterle in tal guisa ritenere validamente abolite col *Motu proprio* di Pio VII del 6 luglio 1816, che confermò le alienazioni e gli svincoli cui, sotto la dominazione francese, si assoggettarono i fe-

decommessi. Non fu però di tale avviso la sacra Rota, che con decisione del 10 marzo 1856, a proposito della prelatura Rodriguez, ritenne non potersi le prelature considerare quali enti fedecommessari, poichè la proprietà dei beni ad esse si appartiene come a persone autonome, laddove nei fedecommessi la proprietà spetta ai singoli chiamati: « cum verum patrimonium quodammodo ad ecclesiam pertinere videatur, scilicet ad moralem personam seu coetum eorum qui in ea familia ecclesiasticas dignitates sint habituri ».

Ma un altro argomento viene maggiormente a confortare la tesi che le prelature romane, e nella specie quella fondata da monsignor Passerini, non caddero sotto l'applicazione della legge 19 giugno 1873, ed è che le prelature romane non possono assimilarsi alle prelature soppresse con la legge 15 agosto 1867, giacchè diversa era la natura di quelle, che eran venute man mano a sorgere nella città di Roma, sede del governo temporale e spirituale dei papi, dalle altre istituzioni che pur essendo qualificate con la denominazione di *prelature* si accompagnavano ad un beneficio avente giurisdizione. Furono appunto siffatte istituzioni che la legge del 1867 volle sopprimere; istituzioni distinte dalle prelature romane, ed aventi carattere e scopo differente. Venuta la legge del 19 giugno 1873, questa non fece menzione delle prelature, quali enti soggetti a soppressione, e, avendo taciuto, è da ritenere che ne abbia voluto la esenzione delle leggi eversive; giacchè, avendo una legge generale introdotto delle disposizioni di carattere restrittivo, era obbligo della legge posteriore, che estendeva la legge generale ad una regione successivamente annessa, in una misura più limitata, stabilire espressamente quali fossero i limiti di cotesta applicazione. E vedendo il legislatore del 1873 usata la parola *prelatura* nella legge anteriore, aveva l'obbligo di usare espressamente lo stesso linguaggio se intendeva estendere anche alle prelature romane gli effetti della legge generale e non già avvalersi di una formola generica, e, come si vuol sostenere, comprensiva. Invece la legge 19 giugno 1873 omise la parola *prelatura*, limitando gli effetti dell'articolo 1 della legge del 1867 ai soli canonicati, benefizi, cappellanie, abbazie ed altre istituzioni ecclesiastiche di patronato laicale. Ora, che a niuna di coteste istituzioni soppresse le prelature romane fossero assimilabili, ne discende intuitivamente da tutto quanto il suesposto. Non possono esse considerarsi quali cappellanie laicali perchè vi fa difetto essenzialmente lo scopo di culto, e tanto meno quali cappellanie ecclesiastiche perchè vi difetta la erezione in beneficio ecclesiastico, necessaria per la esistenza di una cappellania ecclesiastica. Non sono, d'altronde, istituzioni ecclesiastiche di patronato laicale, e per la assenza del carattere ecclesiastico in mancanza della erezione canonica, e per la impossibilità dell'esercizio su di esse del diritto di patronato laicale, sia passivo, che attivo, non potendo concepirsi diritto di patronato su di un ente, che non abbia avuto l'erezione canonica. Nè si dica che, in tal guisa giudicando, si violerebbe il principio che fu base fondamentale del nostro diritto ecclesiastico, contraddicendo a quelle considerazioni di alta convenienza e di giustizia che determinarono il legislatore a far sì che ritornassero nelle famiglie, mercè l'esercizio del diritto di rivendicazione o svincolo, e fossero quindi restituiti alla libera commerciabilità, tutti i beni che si erano accumulati negli enti ecclesiastici, col ritenere che il legislatore del 1873 abbia sanzionato un principio di ineguaglianza per la città di Roma e sedi suburbicarie; giacchè ciò volle chiaramente il legislatore, stabilendo disposizioni speciali di favore per la città sede del pontefice, per ragioni di convenienza e di opportunità. Ragioni di pura convenienza, e non certamente ispirate ai principî del diritto pubblico ecclesiastico, indussero il legislatore ad esentare dalla soppressione enti soppressi nelle altre regioni del regno; e di ciò dimostrazione intuitiva offrono i precedenti parlamentari che condussero alla sanzione della legge 19 giugno 1873. Infatti allorquando l'onorevole Mancini non trovò menzionate nel disegno di legge le prelature quali enti soggetti a soppressione, comprendendo come siffatta omissione significasse la esclusione di quelle istituzioni dalle leggi eversive, propose una esplicita estensione di queste alle prelature, rilevando sopratutto che, ciò non facendo, ne risulterebbe una seconda ed improvvida eccezione alle disposizioni legislative del 1866 e 1867, che non poteva trovare alcuna giustificazione (*Discussioni parlamentari*, seduta 13 maggio 1873, pagina 6215). Il ministro guardasigilli non credè

opportuno però fare buon viso alla proposta Mancini, sia per motivi di alta convenienza consistenti nell'essere Roma sede del pontificato, sia per una ragione emanante dalla legge sulle guarentigie, che concedeva al pontefice libertà di disporre circa le provviste dei benefizi della città di Roma e sedi suburbcarie; in seguito a quelle osservazioni il Mancini ritirò la proposta (*Disc.*, 24 maggio 1873, pag. 6434).

Stabilito adunque il concetto che la prelatura Passerini non possa considerarsi quale ente colpito dalle leggi eversive, non ha alcun valore l obbiezione che sia venuto al presente a mancare lo scopo della sua istituzione per la caduta del potere temporale del pontefice. Ciò potrà offrire campo ad altre indagini sul se alla istituzione Passerini sia applicabile la disposizione dell'art. 1 o dell'art. 2 della legge 17 luglio 1890 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, ma non potrà condurre oggi il Collegio ad una diversa interpretazione ed applicazione della legge 19 giugno 1873.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

12 marzo 1906 n. 373

Faggella *Pres.* — Leccadito *Est.*

Isidori (avv. *U. Urbani*) contro Ferraris (avvocato *O. Ferraris*).

Non è inammissibile la opposizione avverso l'ordinanza di tassa rilasciata in base all'art. 379 del Codice di rito, se cotesta opposizione venga portata direttamente, con atto di citazione, dinanzi al Collegio, invece di far precedere l'esperimento della conciliazione avanti il presidente (1).

Il Tribunale ecc. — Osserva che la dedotta inammissibilità dell'opposizione per avere l'opponente portato le sue doglianze direttamente innanzi il Collegio, senza esaurire dapprima lo studio incidentale davanti il Presidente, non abbia base giuridica e non interdice quindi la disamina del merito.

Che l'art. 379 del Cod. di proc. civ. stabilisce bensì nel capoverso che, nel caso di onorarii ripetibili da proprii clienti o mandanti,

(1) Con questa notevole sentenza del Tribunale di Roma viene ribadita la massima che può dirsi ormai prevalente nella patria giurisprudenza, cioè che le opposizioni avverso le ordinanze presidenziali di liquidazione di spese giudiziali, emesse a favore dei procuratori ed avvocati in danno dei propri mandanti e clienti, possano portarsi direttamente alla cognizione del Collegio, senza che sia necessario far precedere, a pena di inammissibilità della opposizione, il tentativo di conciliazione dinanzi al presidente.

Citerò, fra le tante, le più recenti decisioni, quelle cioè della Corte di appello di Palermo, 29 ottobre 1904, riassunta nel repertorio della *Giurisprudenza italiana*, 1904, alla voce *Spese giudiziali civili*, n. 86, e riferita nella *Critica giudiziaria* di Palermo 1904, p 45, e del Tribunale della stessa città, 20 febbraio 1905, inserita nel *Foro siciliano* dell'anno decorso, p. 118.

Delle sentenze che hanno accolto la opinione contraria ricordo, fra le altre, quella dell'App. Torino 30 maggio 1871, *Giur. Tor.* 1871, 539, e dell'App. Catania 20 giugno 1888, *Legge* 1888, II, 340. Fra gli scrittori, il solo che si occupi *ex professo* della questione è il MATTIROLO, *Trattato*, IV, 5. ediz., n. 260, il quale opina che sia obbligatorio lo esperimento di conciliazione dinanzi al presidente, dal quale le parti non possono prescindere, sia pure di accordo, perchè non sarebbe ad esse consentito spogliare il presidente di una competenza e di una attribuzione che la legge gli conferisce, e perchè la comparizione dinanzi al presidente è una misura dettata da considerazioni di interesse pubblico, cioè dall'indole particolare della questione e dalla economia dei giudizi. Gli altri scrittori, il MORTARA, il CUZZERI, il GARGIULO, il RICCI, il BORSARI non si propongono esplicitamente la questione: il solo CHIOVENDA, a proposito però dell'articolo 377 cod. proc. civile, pare che si esprima nel senso che non si possa omettere il tentativo di conciliazione dinanzi al presidente (*La condanna nelle spese giudiziali*, n. 402). A me sembra che tanto la letterale interpretazione del l'articolo 379 cod. proc. civile, che lo spirito informatore della disposizione medesima escludano chiaramente che lo sperimento di conciliazione debba necessariamente precedere l'esame della controversia dinanzi al Collegio.

A prima vista può sembrar il contrario, soffermandosi alla letterale dizione dell'articolo « il debitore che intende di fare opposizione *deve proporla* mediante ricorso da notificarsi al creditore *con citazione a comparire a giorno fisso davanti al presidente*, il quale, *se non possa conciliare le parti, fa risultare delle loro istanze ed opposizioni e le rimette a udienza fissa davanti l'autorità giudiziaria* ». Il debitore deve adunque proporre l'opposizione mediante ricorso con citazione a comparire dinanzi al presidente, il quale deve procurare di conciliare le parti, e, quando non vi riesca, le rimette dinanzi al Collegio. Adunque, si osserva, è la stessa lettera della legge la quale conduce a ritenere che il tentativo di

il debitore, il quale intende fare opposizione alla relativa ordinanza di liquidazione, deve proporre l'opposizione stessa, mediante ricorso da notificarsi al creditore, con citazione a comparire a giorno fisso davanti il presidente, il quale, se non possa conciliare le parti, fa risultare delle loro istanze ed opposizioni, e le rimette a udienza fissa davanti il Collegio; ma da ciò non è giuridicamente esatto il concludere alla irritualità della opposizione promossa, senza attenersi alle norme del procedimento, tracciato nell'articolo anzidetto.

Che, a giustificare una tale interpretazione, sia sufficiente il rilievo che quella procedura speciale non sia determinata da altro intento che dalla opportunità, legislativamente riconosciuta, di far precedere alla contestazione giudiziale, solenne, pubblica, dispendiosa uno stadio, per dir così, economico, nel quale le pretese divergenti delle parti trovino modo di comporsi, mercè l'opera pacificatrice del capo del Collegio, in una ragione di giustizia e di equità.

Che da tale logico e giuridico presupposto si possano quindi indeclinabilmente trarre i seguenti corollarii di diritto: che la parte disposta a transigere e a conciliare possa ripetere dall'altra le maggiori spese, cui ha dato causa l'affrettata citazione innanzi al Collegio; e che l'impossibilità di conseguire un componimento amichevole, impossibilità emergente in modo non dubbio dal contegno tenuto posteriormente dai contendenti nella fase giudiziale della loro vertenza, basti a giustificare di per sè stessa la circostanza dell'essersi omesso lo stadio incidentale, senza incorrere per questo in sanzioni o decadenza di sorta.

Che, se le addotte ragioni possano per avventura non ritenersi sufficienti ad avvalorare la interpretazione data dal Collegio alla norma contenuta nell'art. 379 dianzi ricordato, si dilegui sollecitamente ogni motivo di dubbiezza al confronto di altre norme stabilite dalla legge del rito civile, e in ispecie di quella di cui è parola all'art. 377 del Codice, che disciplina il reclamo dalla tassazione fatta dal giudice delegato, e che la dottrina e la giurisprudenza concordi hanno costantemente interpretata nel senso che il procedimento in essa tracciato non sia in effetti obbligatorio, che cioè l'inosservanza di esso non porti di conseguenza alla irritualità della promossa opposizione, ma soltanto alla condanna alle maggiori spese, quando in concreto l'attitudine delle parti impegnate nella controversia renda evidente l'intempestività della contesa giudiziale.

Che invano si cercherebbe alcuna ragione di distinguere fra le due norme poc'anzi mentovate, o, per lo meno, la diversità del loro contenuto giuridico non sia così essenziale da indurre una così profonda varietà di sanzioni nell'ipotesi di inosservanza delle norme medesime, e, se si assuma che nello stadio

---

conciliazione sia obbligatorio, non semplicemente facoltativo, o che, ove si ometta, il Collegio debba dichiarare inammissibile l'opposizione, e rinviare le parti dinanzi al presidente. Affermare tutto ciò, a me sembra, importa superare il proposito del legislatore, oltre che interpretare la espressione «deve» in un senso più rigido e rigoroso di quello voluto dalla legge. Quando questa volle dettare un determinato procedimento a pena di nullità, lo disse espressamente, e quando intese comminare nullità o decadenze procedurali, le sancì con apposite disposizioni, giacchè « non può pronunciarsi la nullità di alcun atto di procedura se la nullità non sia dichiarata dalla legge », (art. 56 cod. proc. civile). Nè può indurre in contrario avviso l'essersi nell'articolo 379 adoperata la parola « deve », giacchè tale parola non ha significato assolutamente imperativo e del resto il legislatore ha ripetute volte usato la medesima parola per esprimere concetti diversi, e di ciò potrebbero fornirsi esempi a migliaia, sol se facciasene ricerca nelle varie disposizioni di legge.

Nè mi sembrano giuridicamente fondate le considerazioni del MATTIROLO, cioè che non sia lecito alle parti di spogliare il presidente di una competenza conferitagli dalla legge, e che ragioni d'interesse pubblico si oppongano a far ritenere non obbligatorio il preliminare esperimento di conciliazione. Anzitutto il procedimento dettato nell'articolo 379 è stabilito unicamente nell'interesse delle parti, e non per ragioni di ordine pubblico, e quindi non violerebbero le norme di competenza per ragion di materia le parti che adissero direttamente il Collegio; secondariamente, è l'interesse pubblico, è proprio la economia dei giudizi che è contraria allo assunto da lui sostenuto.

Se il Collegio, dinanzi al quale le parti siano comparse per decidere l'opposizione, debba astenersi dal pronunciare in merito, per rinviare le parti a conciliarsi dinanzi al presidente, non vengono ad eternarsi in tal guisa le controversie ed a violarsi il principio della economia dei giudizi?

D'altronde, la stessa natura del procedimento trac-

incidentale, indicato dall'art. 377, non spetti al Capo del Collegio alcuna attribuzione effettiva, di cui possa per conseguenza essere disvestito dal capriccio delle parti, tutto limitandosi il suo compito a constatare l'accordo o il disaccordo delle parti stesse, e quindi in conformità provvedere, sorga in contrario spontanea l'osservazione che neanche l'articolo 379 investa il Presidente di una vera e propria giurisdizione, intesa questa come potestà di decidere, ditalchè non sia in ogni caso lecito ai contendenti di prescinderne e portare le loro doglianze alla giurisdizione superiore, ma gli attribuisca soltanto un compito di pacificazione, compito il cui esercizio è *ab initio* o può in seguito, nella fase nuova della vertenza, apparire del tutto inutile ed inconcludente.

Che il principio della economia dei giudizi, che è certo uno degli intenti più precipui della legislazione, informi quindi in sostanza così la disposizione dell'art. 379, come quella del precedente art. 377, e le altre tutte, che alla fase giudiziale del giudizio prescrivono dover precedere uno stadio incidentale: e se a presidio dell'osservanza di queste non sta, ad avviso concorde degli scrittori e della giurisprudenza, alcuna sanzione di decadenza, che solleciti la difesa vigile delle parti, impegnate nella contesa, è evidente che non sia lecito all'interprete giungere a conclusione diversa quando la violazione, di cui si discute, sia relativa alla prima delle norme anzidette.

Che se la ragione di ordine pubblico, che informa la disposizione del capoverso dell'articolo 379, vogliasi riporre, più che nella economia dei giudizi, in un diverso ordine di principii, e principalmente nella dignità e nella elevatezza morale dell'ufficio prestato dal mandatario, che devonsi essere imposte al legislatore e che non consentono il disdoro di un pubblico dibattito, se non quando sieno state già inutilmente tentate tutte le vie di una composizione amichevole, nel silenzio indulgente del gabinetto presidenziale, sorga pure spontaneo il rilievo che tale non può essere stato l'intento del legislatore, e lo si desume dal tenore stesso della norma da esso sancita, dacchè questa è fatta in contemplazione di un'altra categoria di persone, e cioè dei procuratori, periti, cancellieri, uscieri ed anche dei tipografi, e solo per estensione, espressamente consacrata nel capoverso dell'anzidetto art. 379, è resa *utibilis* anche per gli onorari, cui gli avvocati abbiano diritto rispetto ai loro clienti.

Per questi motivi ecc.

---

ciato nella prima parte dell'articolo 379 esclude ogni fondamento alla teorica del MATTIROLO. Infatti, non potendo dubitarsi che siffatto procedimento sia *facoltativo*, e non di carattere obbligatorio, ed essendo perciò rimesso alla volontà delle parti di avvalersene, ciò porta a ritenere che non si volle col primo capoverso dello stesso articolo attribuire al presidente nessuna competenza per materia, nè ragioni di ordine pubblico ispirarono quella disposizione, giacchè se tutto ciò fosse stato nella mente del legislatore, questi sarebbe stato condotto, per logica giuridica, a rendere di carattere obbligatorio e non soltanto facoltativo il procedimento stabilito per la liquidazione delle spese. La sola ragione, che lo indusse a prescrivere il tentativo di conciliazione, fu quella della semplificazione della lite, data la natura delle controversie, prevedendo che, nel maggior numero dei casi, l'autorità presidenziale sarebbe valsa a conciliare le parti, evitando in tal guisa sia un aggravio di spese alle medesime sia una pronuncia solenne del Collegio su controversie non derivanti da una vera e propria contestazione di diritti. Ma quando la parte opponente abbia citato direttamente dinanzi al Collegio la parte in cui favore fu emessa l'ordinanza presidenziale, a me pare che non si possa sfuggire dalle seguenti conseguenze: o la parte, contro la quale si fece l'opposizione, contrasta i motivi della medesima, ed allora non è parlare neppure dell'omesso tentativo di conciliazione, il quale sarebbe parimenti fallito, e quindi il Collegio pronuncerà come se lo sperimento conciliativo avesse avuto già luogo infruttuosamente. Oppure essa non contrasta la fondatezza dell'opposizione, ma deduce di esser stata ingiustamente trascinata dinanzi al Collegio, mentre la opposizione sarebbe stata risoluta con la conciliazione dinanzi al presidente, ed allora non avrà altro diritto se non di domandare al Collegio che la condanna nelle spese, nella pronuncia definitiva sull'opposizione, venga posta a carico dell'opponente che arbitrariamente avrebbe omesso il procedimento più economico.

V. DE FICCHY.

CONCILIATORE DEL IV MAND. DI ROMA

13 marzo 1906

Ruspantini *Est.*

Capitani (avv. *A. Lulani*) contro Rovelli (patr. legale *Zanni*).

La perenzione nel giudizio di opposizione contumaciale dà forza di cosa giudicata alla sentenza opposta, quando non ne siano stati modificati gli effetti da altra sentenza pronunziata nel detto giudizio? (non risoluta) (1).

A senso del capoverso dell'art. 341 *cod. proc. civile, modifica gli effetti della sentenza definitiva emessa dai primi giudici quel pronunciato che in sede di gravame, pur dichiarando di sospendere ogni decisione sul merito, ammette un mezzo istruttorio* (2).

Il Conciliatore ecc. — Considera in diritto che dalle vicendevoli contestazioni delle parti emerge chiaro, come tutto il dibattito si concreti nel vedere se la perenzione del giudizio di opposizione promosso dal Capitani abbia coinvolto e tratto seco nel nulla anche la istanza iniziale ossia il precedente giudizio contumaciale e relativa sentenza di condanna, o quanto meno se di questa sentenza, data pure l'ipotesi che debba estendersi alle opposizioni contumaciali il disposto dell'articolo 341 capoverso C. P. C., ne siano stati modificati gli effetti dall'altra proferita nel giudizio caduto in perenzione.

Che, dovendosi oggimai dire accettato che benanco le opposizioni alle sentenze contumaciali vadano soggette al fato della perenzione, nella specie che ci occupa non par dubbia la risposta affermativa.

Imperocchè a prescindere dalla questione tuttora bastantemente dibattuta nella dottrina e nella giurisprudenza (sebbene la opinione negativa, checchè altri ne pensi, si ravvisi maggiormente fondata, sia perchè più rispondente alla lettera ed allo spirito della legge, sia perchè conforme all'indole giuridica della istanza di opposizione) a prescindere, dico, dalla questione se l'atto di opposizione a sentenza contumaciale sia o meno passibile di perenzione di per sè stante, vale a dire disgiuntamente dalla istanza principale, per modo che, perento un simile atto, debbasi o non debbasi, per ciò solo, ritenere colpita da perenzione anco la sentenza opposta, siccome nell'anzidetto giudizio di opposizione intervenne una sentenza che indubitatamente modificò gli effetti di quella contumaciale, la quale in conseguenza non acquistò forza di cosa giudicata, sembra al giudicante più conveniente e più sicuro attenersi, nel decidere, a questa seconda ragione.

Che, a tal riguardo, sia, avanti tutto da osservare essere razionalmente preferibile la massima che per poter considerare una sen-

(1-2) I lettori ci sapranno grado della pubblicazione di questa sentenza, dovuta alla penna di uno studioso nostro collega. La pubblicazione servirà anche a dimostrare come l'istituto del Giudice Conciliatore possa risplendere di viva luce quando le sorti ne sono affidate a menti elette.

— (1) Il collega RUSPANTINI non risolve la questione. Essa, però, fu già risoluta nel senso generale, che la perenzione non si verifica nei giudizi di opposizione alle sentenze contumaciali, dall'A. Catania 28 maggio 1871, *Giur, cat.* 1871, 158, e dalla Cass. Napoli 19 maggio 1877, 19 gennaio 1880 e 9 giugno 1882 (*Legge*, 1878, 1, 17, — 1880, 1, 421, — 1883, 2, 377). In conformità si vegga anche FAZIO, *Delle perenzione*, pag. 42-43, e sostanzialmente il Trib. civ. Roma 12 marzo 1891, est. DE FEO (*Legge* 1891, 2, 776), con una dotta sentenza in cui è sostenuto che, perentosi l'atto di opposizione alla sentenza contumaciale, è altresì perenta l'istanza principale, e quindi non può dirsi che la sentenza opposta sia passata in cosa giudicata.

Altamente significativa è, per il DE FEO, la circostanza che nel progetto PISANELLI l'art. 341 cod. proc. civile noverava, oltre che i giudizi di appello e di revoca, anche il giudizio di opposizione contumaciale. Lo stesso PISANELLI designava quest'ultimo giudizio nella sua famosa *Relazione* accompagnante il progetto medesimo. Non si sa perchè il testo definitivo del Codice non contempli più il giudizio di opposizione contumaciale: ciò devesi probabilmente ad una svista od omissione, giacchè parrebbe strano che all'ultimo momento, e senza che ne risultasse traccia, il legislatore avesse voluto aderire, escludendo cotesto giudizio dal capoverso dell'art. 341, alla teorica del BOURDEAU (*Traité de la peremption*, quest. 36)) e del CARRE' e CHAUVEAU (quest. 1422), secondo cui con la perenzione del giudizio di opposizione contumaciale cade anche nel nulla il precedente giudizio e la sentenza che a questo pose termine.

Abbiam visto che con gli accennati scrittori francesi concorda il Tribunale civile di Roma: però, la dottrina italiana segue un avviso diverso (cfr. NAPODANO, *Archivio giur.*, IX, 185-186; GUERRA, *Tratt. della perenz. d'istanza*, I, n. 129 e seg.; SAREDO, *Istituz.*, terza ediz., n. 544; GARGIULO e

tenza, emessa in giudizio di appello o di opposizione, modificatrice degli effetti di quella pronunciata rispettivamente nei giudizi di primo grado e contumaciale, reputa bastevole la revoca implicita, risultante dalla incompatibilità per il principio di contraddizione tra le due sentenze, senza bisogno di revoca espressa.

Che, difatti, a ben determinare la essenza giuridica di un pronunciato, occorra tenerlo presente in tutto il suo contenuto ed intrinsecamente valutarlo in rapporto, sia all'obbietto dedotto in giudizio, sia alla precisa ragion di decidere, come pure, a stabilirne gli effetti, non bisogna dimenticare la distinzione tra sentenze semplicemente preparatorie ed *ordinatoriae litis*, che non riguardano se non la regolarità dei giudizi, e sentenze interlocutorie *stricto sensu* che, sebbene non risolvano il merito in modo definitivo, lo toccano direttamente e lo vulnerano anche in quanto disponendo i mezzi per deciderlo, lo subordinano in certa tal guisa alle risultanze di codesti mezzi. Dal che ne segue che, quando sentenze della seconda specie vengano rese in giudizi di appello e di revocazione, contrariamente alle pronuncie definitive impugnate, queste ne restano modificate virtualmente, perchè contradetto il loro fondamento.

E ciò anzi, a più forte ragione, devesi ritenere nei giudizi di opposizione, nei quali, per la differente natura dell'Istituto, si ripristina l'istanza pricipale in maniera che, come fu insegnato, è valevole il solo rimedio a neutralizzare l'effetto della sentenza contumaciale, ed appena poi intervenuta la seconda sentenza a seguito della opposizione, la prima debba considerarsi come non proferita.

Nè appare sostenibile seriamente la necessità di una revoca esplicitamente contenuta nel dispositivo.

Se così fosse, sarebbe lo stesso che negar forza alla logica, ed alla logica dei fatti, dappoichè niente di più vano, e sto per dire, puerile, che voler dichiarato a parole quello che si compie di fatto.

Che, a convincersi poi in linea di fatto che la sentenza interlocutoria 9-25 febbraio 1905 abbia effettivamente modificato anzi distrutto la sostanza della precedente sentenza contumaciale, basta istituire fra di esse un semplice raffronto.

Mentre invero la sentenza di condanna poggiavasi esclusivamente sopra un certo biglietto del Capitani e sulla contumacia del medesimo per la quale presumevasi che egli nulla avesse ad opporre ed eccepire contro la dimanda attrice, con la interlocutoria invece, oltre rinnegarsi, con la ammissione del duplice mezzo istruttorio, la detta presunzione, esulata del resto con l'atto stesso di opposizione ritenevasi che, a seguito delle deduzioni dell'op-

---

CUZZERI, sull'art. 341). Certamente, il criterio desunto dal principio di analogia ha gran peso nella risoluzione della controversia: tutto il sistema architettato dal nostro Codice in tema di perenzione non lascia dubbio che gli effetti della perenzione nel giudizio di opposizione contumaciale debbano essere identici a quelli della perenzione nel giudizio di appello o di revoca. Nè ha pregio l'osservazione che potrebbesi fare *ex adverso*, cioè che, la perenzione importando *decadenza*, non può l'interprete creare una decadenza simile per i giudizi di opposizione contumaciale, non compresi manifestamente nel capoverso dell'art. 341 più volte citato. Il criterio desunto dal principio di analogia, ripetiamo, sembra a noi che debba prevalere a cotale osservazione di carattere affatto esterno e superficiale.

— (2) In giurisprudenza e in dottrina non si hanno, a nostro giudizio, idee abbastanza chiare in proposito. Noi ci ripromettiamo di studiare quanto prima l'argomento secondo che merita la sua grande importanza pratica. Intanto, manifestiamo l'avviso che la risoluzione della controversia consiste tutta nell'indagare quali siano gli effetti delle sentenze che non rimangono estinti dalla perenzione. A noi sembra, in altri termini, che la prima parte dell'art. 341 dia la chiave per interpretare la seconda parte dell'articolo stesso. Così, pur trovandoci in completo accordo con quel che si legge, in riguardo, nella sentenza in commento, dissentiamo alquanto dai prolissi insegnamenti del MATTIROLO (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.* quarta ediz., vol. III, n. 1146 e seguenti).

Per comodità dei lettori accenniamo ad alcune delle più recenti sentenze in materia:

« La sentenza interlocutoria con cui il giudice di appello ordina d'ufficio l'intervento dei terzi a scopo istruttorio non impedisce, in caso di perenzione, il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado (Cass. Firenze 16 luglio 1903, *Legge* 1903, 2007) ».

Le sentenze in grado di appello che ordinano mezzi istruttori, contenendo solo la possibilità di una riforma nel giudizio definitivo, perimono, e quindi danno autorità di cosa giudicata alla sentenza di primo grado (A. Cagliari 3 agosto 1903, *Foro Sar.* 1903, 323) ».

ponente, anche il cennato documento in ordine all'obietto del litigio aveva perduto ogni influenza nella decisione della causa. Che nel caso pertanto, non potendosi non ritenere che la sentenza impugnata sia rimasta modificata dall'altra resa più tardi nel giudizio di opposizione, e quindi non potendosi ammettere che quella abbia acquistato forza di cosa giudicata per la perenzione di cotale giudizio, il precetto intimato ora dal Rovelli in base alla medesima deve essere dichiarato nullo, perchè mancante di titolo esecutivo.

« La sentenza di appello che, prima di provvedere nel merito, ordina una perizia, non impedisce che pel decorrimento del triennio si operi la perenzione e la sentenza appellata passi in giudicato (Cass. Palermo 31 ottobre 1904, *Foro sic.* 1904, 654 — e 9 giugno 1904, *Mon. trib.* 1904, 949) ».

Or tutte queste sentenze, come altre consimili, debbonsi ritenere erronee, secondo il nostro giudizio, appunto perchè esse non concepiscono la portata dell'art. 341 cod. proc. civile in quel tutto unico inscindibile che noi dimostreremo di qui a poco.

Encomiabile, sotto ogni rapporto, è invece la decisione 19 dicembre 1900 della Cass. Roma, est. ALAGGIA (*Giur. ital.* 1901, 1, 1, 56): fu ritenuto che esiste la modificazione della sentenza di prima istanza, quando la sentenza di appello ordina, contrariamente ai primi giudici, che si chiamino in causa altre persone ritenute comproprietarie di un immobile del quale si chiedeva la rivendica.

L'ALAGGIA ivi opportunamente distingue tra pronunciati che toccano direttamente il merito, abbiano o non abbiano anche effetti procedurali, e pronunciati che non riguardano affatto il merito nè lo pregiudicano: poscia dichiara che i primi, dando luogo all'*actio judicati*, non si perimono giacchè l'*actio judicati*, attesa la sua inscindibilità dalla istanza, ne impedisce la perenzione.

In sostanza, l'ALAGGIA adotta la distinzione che nella decisione che pubblichiamo è pure posta dal RUSPANTINI, la manifesta distinzione, cioè, tra semplici sentenze preparatorie od *ordinatoriae litis* e sentenze interlocutorie veramente dette.

L'ALAGGIA, infine, osserva con acutezza che, nella questione che ci occupa, non bisogna soffermarsi alla parte estrinseca, di una sentenza e al dispositivo di essa, ma è d'uopo, per ben determinare la natura giuridica, tenerla presente in tutto il contesto e valutarne la portata intrinseca in rapporto all'oggetto dedotto in giudizio.

Conforme agl'insegnamenti della surricordata decisione del Supremo Collegio di Roma è l'altra 12 dicembre 1898 dell'App Catania (in *Giur. ital.* 1899, 1, 2, 205).

Sull'argomento in genere: DE SIMONIS, in *Giornale delle leggi*, 1878, 316-318; PISTONI, *id.* 1878, 212-214; MAURELLI, *id.* 1878, 354-356; SCOTTI, *id.* 1879, 209-212; ZANNI, in *Filangieri*, 1891, 1, 161; VULLO, in *Circolo giuridico*, 1891, 1, 60-63; CALENDA DI TAVANI, *Discorso inaugurale* sull'amministrazione della giustizia presso la Corte di Cassazione di Torino, 1882, 63; L. MORTARA, *Man. proc. civ.* n. 681, e in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1467 e seg.; GUERRA, *Tratt. della perenzione*, II, n. 642 e seg.; DI MAJO, *Istituz. di dir. giud. civile*, n. 273; FROJO, in *Filangeri*, II, 1, pag. 401 e nel *Commento alle leggi di proce. civile*, Napoli, 1853, n. 1592; ecc. ecc.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 gennaio 1906 n. 35

Caselli *Pres.* — Riccobono *Rel.* — Natale *Est.*

Marcangeli (avv. *G. Bruni* e *A. Vicentini*) contro Mattei (avv. *G. Aurili*).

Anche se nella sentenza non è fatta menzione del motivo d'impedimento che sia sopraggiunto per il giudice più anziano, la sentenza stessa deve ritenersi validamente deliberata col concorso del giudice meno anziano presente alla discussione della causa (1).

La Corte ecc. — Inopportunamente si sostiene col primo motivo del ricorso la nullità della denunziata sentenza, in base al solo fatto di esser concorsi alla votazione in camera di

---

(1) Ecco la Corte di Cassazione di Roma che torna *precipitosamente* indietro per crogiuolarsi nella vecchia teoria che *pareva* avesse abbandonato...

Non diciamo nulla perchè abbiamo già detto abbastanza in argomento (Cfr. questa Raccolta, 1904, pag. 157-160, e 1905, pag. 11-12).

D'altronde, ci gode l'animo di far posto a questa battagliera ed elegante *Nota* di Ludovico MORTARA. E' un capolavoro di cui ci saranno grati i lettori.

Ancora sull'intervento di magistrati meno anziani a deliberare una sentenza in Camera di Consiglio.

L'affetto e la reverenza per l'altissimo Collegio giudiziario a cui fino a ieri ebbi il vanto di appartenere, e nel quale sarà per me massimo onore il rientrare un giorno, mi obbligano a rilevare di nuovo la grave importanza di codesta controversia, rispetto alla quale la sua giurisprudenza si manifesta deplorevolmente incerta e capricciosa.

Nella *Giurisprudenza italiana* (1904, I, 1, 982) fu inserita una sentenza 9 giugno 1904 della Cassazione di Roma, nella quale dicevasi che l'intervento del giudice meno anziano alla deliberazione è sempre legale, perchè *fa presumere* l'impedimento legittimo del più anziano; e osservavasi non essere lecito spargere sospetto e diffidenza sulla magistratura, pensando che la surrogazione possa dipendere da altre cause.

Nello stesso volume del 1904 (I, 1, 1224), prendendo occasione da una sentenza 17 maggio detto anno della Cassazione di Napoli, la quale riconosceva niente meno che la legalità della strana condotta di un presidente di Corte d'Appello, promosso ad altro ufficio, il quale immediatamente erasi disinteressato della decisione delle cause discusse sotto la di lui presidenza, permettendo che il suo posto fosse rimpiazzato dal consigliere meno anziano stato presente all'udienza, esposi diffusamente una serie di fortissime ragioni di ordine giuridico e morale, le quali, a mio parere, escludono *in qualunque caso* la possibilità dell'intervento alla decisione di un giudice meno anziano.

Quella mia *Nota* fu riprodotta in autorevoli Riviste giudiziarie; fu da altre ancora citata con approvazione; fu letta e lodata da numerosi ed egregi magistrati, i quali non mi furono avari della loro adesione illimitata.

La Cassazione di Firenze, la quale prima aveva avuto qualche dubbiezza, si pronunciò di lì a poco nel senso da me propugnato, che è poi quello sancito con mirabile costanza e fermezza dalla giurisprudenza della Cassazione di Torino (vedi Cassazione Firenze, 4 luglio 1904, *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, 1, 1430; e Cassazione Torino, 21 gennaio 1905, *ivi*, 1905, I, 1, 582).

In una delle ultime udienze dell'anno 1904, essendo io stesso relatore della causa, sotto la presidenza dell'illustre primo presidente PAGANO, la Corte di Cassazione di Roma ebbe ad occuparsi di un caso in cui il presidente della Corte d'Appello e uno dei consiglieri più anziani erano mancati alla riunione in Camera di Consiglio, lasciando il posto a due consiglieri *juniori*. La sentenza non portava cenno qualsiasi di spiegazione; ma questa erasi voluta porgere da chi ne difendeva la validità, mediante certe postume attestazioni le quali facevano conoscere: 1. che il presidente della Corte, trasferito ad altra sede con decreto quasi contemporaneo alla discussione della causa, erasi a quella recato e ne aveva preso possesso prima che fosse deliberata la sentenza, poichè la Corte erasi convocata per deliberarla quarantacinque giorni dopo la discussione; 2. che il consigliere anziano aveva preferito di non partecipare alla deliberazione per essersi accorto (dopo che la causa era stata discussa) della parte avuta da un figlio nella medesima causa come giudice di prima istanza.

Reputo di non commettere indelicatezza narrando che l'annullamento della sentenza denunziata, in conformità alle conclusioni del ministero pubblico, rappresentato dal sostituto cav. CARLUCCI, fu votato ad unanimità dalla Corte di cassazione, per le considerazioni che io studiai di esporre in modo preciso ed obbiettivo nella motivazione della sentenza di annullamento.

Dal punto di vista che oggi mi interessa rilevare, la Corte Suprema fu allora unanime nel ritenere che non sia permesso di parlare di motivi di astensione non dichiarati all'udienza e a saputa delle parti «nei modi e con le guarentigie del capoverso dell'art. 119 del codice di procedura civile e dell'art. 254 del regolamento generale giudiziario», e ciò perchè non è lecito al magistrato «di sottrarsi all'adempimento dell'alto e arduo suo ufficio con una scusa generica la quale potrebbe essere anche un pretesto». Avvisò inoltre la Corte che

consiglio due consiglieri meno anziani, in luogo di due altri più anziani, fra tutti quelli che intervennero ed assistettero alla discussione della causa in pubblica udienza.

L'art. 357 cod. proc. civ. vuole soltanto che la sentenza sia deliberata da giudici che assistettero alla discussione della causa.

E l'art. 264 del regolamento generale giudiziario prevedendo appunto l'assistenza di un numero di giudici maggiore di quello richiesto

---

non sia mai tollerabile l'allegazione d'impedimento di un magistrato intervenuto nella discussione orale, quando tale impedimento non risulti stabilito mediante registrazione nel foglio di udienza, o per lo meno mediante esplicita menzione nella sentenza: «Ammesso, come fu altre volte da questa Corte, che le dichiarazioni concernenti la legale composizione del Collegio giudiziario, qualora manchino nel foglio di udienza, possano essere supplite od integrate mediante la sentenza, che riceve solennità ed autenticità dalla sottoscrizione di tutti i magistrati e del cancelliere, rimane tuttavia indubitabile *che la legge non consente aggiunte o integrazioni alla sentenza mediante certificati che mettono capo ad atti privi di valore legale*».

Nell'inserire codesta sentenza nella *Giurisprudenza italiana* (sentenza 7 gennaio 1905, I, 1, 126) fu avvertito in nota che non potevasi considerare modificata per effetto della medesima la giurisprudenza anteriore della Corte romana. Solo appariva ristretta l'eccessività del pensiero espresso nella sentenza del 9 giugno 1904, nel senso che, pure ammettendo la eventuale legalità dell'intervento di un giudice meno anziano, si volesse garantirne la correttezza formale, con l'esigere che nella sentenza stessa, in modo solenne, sotto la fede e la responsabilità morale di tutto il Collegio e del cancelliere, venisse attestato il caso dell'impedimento; e col negare, inoltre, che tale impedimento potesse farsi consistere in un motivo di astensione preesistente, ma avvertito in ritardo, giacchè tale specie e forma di astensione apparisce sospetta ed è in ogni modo interdetta dalle discipline formali che governano la materia.

Credo di non essermi ingannato quando credetti che nel mondo giudiziario e forense quella sentenza fosse stata accolta con compiacimento, come indizio di una tendenza migliore e più vicina, se non conforme, alla legge. Ho detto dianzi che nel redigerla io espressi doverosamente il pensiero *unanime* del Supremo Collegio, senza darmi licenza di aggiungere alcun accenno alle mie idee personali, le quali, concordando a decidere per l'annullamento della sentenza, avrebbero però suggerito una motivazione ben diversa, quella che è contenuta nella mia *Nota* alla sentenza napoletana del 1904 poc'anzi citata. E non mi diedi tale licenza in quel caso, come non me la diedi e non me la darò mai nell'esercizio della funzione di magistrato, poichè ritengo che l'opera dell'estensore debba rispecchiare la mente e la coscienza del Collegio; per le teorie o le opinioni personali è altro e diverso il campo in cui si addice di esplicarle; e la disposizione del primo capoverso dell'articolo 359 del codice di procedura (che è saggia quanto necessaria) obbliga appunto talvolta un magistrato a deliberare e stendere la sentenza secondo l'ordine di idee meno lontano dalle proprie convinzioni.

In coerenza alla massima accolta nella sentenza 7 gennaio 1905, posso attestare, di mia scienza diretta, che la Corte di Cassazione ebbe più volte, nel corso dell'anno medesimo, ad emettere non poche decisioni, ora accogliendo e ora respingendo le censure di nullità delle sentenze, secondo che nel testo delle medesime risultasse, o non, *dichiarato il motivo dell'impedimento*. Mai la Corte aderì a discutere se il motivo dichiarato in una sentenza fosse più o meno plausibile e sufficiente; essa, in sostanza, si accontentava di avere garantito che la composizione del Collegio deliberante non si sospettasse determinata dal puro e semplice arbitrio del presidente o di qualche singolo magistrato. Era poco, e non era legale, come altra volta dimostrai, e come tenterò or ora di confermare con nuova argomentazione; ma era l'espressione di un pensiero onesto e rispettabile, che elevava la giurisprudenza della Cassazione romana abbastanza al di sopra di quello spirito gretto ed assolutista dominante nelle decisioni da me per lo innanzi criticate, le quali tradivano quasi il risentimento, molto ingiusto, di magistrati che pretendono imporre la più cieca fiducia nella loro rettitudine, pur violando la legge nell'atto più grave e delicato della loro funzione, cioè proprio nel momento in cui essi medesimi fanno indebolire tale fiducia.

La *temporanea fedeltà* della Corte romana a questo sistema fu estrinsecata in modo assai notevole nella sentenza 9 ottobre 1905, deliberata pure a unanimità di voti, sotto la stessa presidenza del primo presidente PAGANO, dopo conformi conclusioni del s. p. g. CARLUCCI, e redatta dal chiarissimo collega ENRICO TIVARONI, che ora, come me, ha cessato di appartenere al Supremo collegio (*Giur. ital.*, I, 1, 1083). In quella decisione fu ritenuto che, mancando nella sentenza impugnata l'attestazione di impedimento legittimo del giudice anziano, non valesse a convalidare il concorso del meno anziano alla votazione la circostanza che costui fosse stato incaricato di redigere i motivi della sentenza (giudice estensore), una volta che non risultava fosse stato il relatore della causa all'udienza e quindi le parti non avevano potuto esplicare eventualmente a di lui riguardo la facoltà della ricusazione. Anche allora furono molto nitidamente riaffermati i principii accolti nella sentenza del 7 gennaio 1905, come emerge fra altro da queste proposizioni: «Se,

per giudicare, chiama a votare il relatore, ed i più anziani; ma non esclude che questi possano essere immediatamente surrogati da meno anziani fra gl'intervenuti, quando sorga per essi qualche legittimo motivo d'impedimento, o di astensione. Nella specie, non si dubita che uno dei due votanti meno anziani era il relatore della causa, e che i due anziani, non annoverati fra i votanti, avevano già preso parte alla sentenza penale degli 8-28 aprile

da ultimo, l'impedimento siasi verificato dopo chiusa l'udienza, *ciò deve essere constatato nella sentenza*, che ugualmente per proprio istituto contener deve la dimostrazione della legale costituzione del collegio giudicante, supplendo all'uopo ed integrando il foglio di udienza, che non potrebbe far menzione di codesto impedimento. Donde consegue doversi ritenere illegittima l'astensione del giudice PEPI e la sua sostituzione col giudice meno anziano RICCI... non emergendo in alcun modo che il PEPI *siasi astenuto a termini del predetto art.* 119 *codice di procedura civile* e 254 *regolamento giudiziario...*».

Poco appresso toccò a me di essere relatore del ricorso contro altra sentenza, nella quale era significato il motivo di impedimento sopravvenuto al giudice più anziano; e di nuovo allora, sotto la presidenza del primo presidente PAGANO, con le conformi conclusioni dell'avvocato generale RIGHETTI (il quale però più volte ebbe a manifestarmi la sua personale convinzione circa la illegalità, in qualunque caso, della non rigorosa osservanza dell'art. 264 del Regolamento generale giudizario) fu reso omaggio al sistema superiormente enunciato; e, in coerenza al medesimo, il motivo di annullamento dedotto nel ricorso fu rigettato.

Il compilatore di questa simpatica (a) Rivista (avv. A. S. MARTORELLI, nel *Palazzo di Giustizia*, anno corr. p. 11), inserendo e annotando la citata sentenza, mi faceva cortese appunto di non avere, nella redazione di essa, serbato ossequio alla tesi da me svolta negli scritti dottrinali; e gli parve anche notarvi una certa discrepanza dall'altra del 7 gennaio 1905, pure a mia redazione. Ora, per le cose che ho scritte fin qui, credo risulti chiarita, da una parte, l'effettiva divergenza fra codesto principio e la mia personale convinzione, che, forse per mia pochezza, non ha potuto diventare la convinzione collegiale della Corte di cassazione: anzi, come vedremo, pare che sia di nuovo agli antipodi delle idee da essa accolte.

Ma dalle medesime cose che ho scritto, risulta per lo meno altrettanto chiaro che, durante l'anno 1905, la spinosa questione rimase definita costantemente presso la Corte di cassazione di Roma sulla base di queste due regole:

1. Non si ammette *astensione* di giudici anziani dopo discussa la causa all'udienza, ma l'astensione deve essere dedotta prima della discussione e vi deve essere provveduto in conformità alle disposizioni di leggi vigenti;

2. Si ammette che l'*impedimento sopravvenuto* dopo la discussione e prima della votazione giustifichi la surrogazione del giudice più anziano con altro iuniore; ma ciò sotto la stretta condizione che l'impedimento sia *dichiarato in modo specifico nella sentenza*; e non è lecito desumerne la prova da verun elemento estrinseco, nè la Cassazione deve discutere intorno alla gravità dell'impedimento.

Quand'anche erroneo, questo era un sistema che, mentre accennava al lodevole proposito di moderare possibili abusi e sopraffazioni, in danno di onesti litiganti, additava in modo non equivoco agli avvocati in quali casi essi potessero utilmente denunciare al Collegio supremo la violazione dello art. 264 del regolamento generale giudiziario, e in quali fosse, invece, improbabile l'accoglienza della censura. Il che non è certo poco importante nè poco giovevole al prestigio stesso dell'alta funzione giudiziaria.

Sembra però che, allo spuntare del nuovo anno 1906, siasi instaurato un *novus ordo*, che poi è soltanto la restaurazione dell'*antiquus ordo*, riveduto e peggiorato. La sentenza più recente a cui si riferisce questa nota mi autorizza a crederlo; avvertasi però come non sia intervenuto alla deliberazione l'insigne capo del Collegio supremo, il presidente PAGANO, e si noti pure che era relatore del ricorso un valoroso magistrato consenziente nelle massime di cui ho parlato finora, il quale perciò non credette di poter stendere la motivazione della sentenza; si noti, infine, che il sostituto P. G. CARLUCCI tenne ferma anche in questo caso la pubblica professione del suo antico e saldo convincimento. Malgrado tutto ciò, o forse appunto per tutto ciò, la sentenza che annoto mi ha prodotto impressione penosa come segno di regresso deplorevole.

Infatti, questa sentenza, al pari di quella del giugno 1904, ammette la legittimità dell'intervento di due magistrati iuniori in Camera di consiglio, senza esigere che nella sentenza sia minimamente giustificato od accennato il motivo della scomparsa dei più anziani. L'impedimento si presume, e si presume sempre legittimo. Ma non basta. La Corte adesso si mette a lavorare di congetture; e ama spiegarsi questo impedimento come determinato dalla tardiva deliberazione degli anziani di astenersi, per un motivo di convenienza che parmi poco chiaro, ma che, in ogni modo, non era stato dichiarato nè ammesso come motivo di astensione secondo le

(a) Avevamo soppresso nelle prime bozze questo aggettivo, ma il prof. MORTARA ha voluto mantenerlo nel testo. Siamo sensibilissimi a questo tratto di benevolenza dell'esimio Maestro.

N. della Redaz.

1903, cessata poi per effetto dell'amnistia, nella quale sentenza si era decisa la identica questione della responsabilità civile della signora Mattei, ritornata allo esame della corte in sede civile. Concorrevano adunque, per lo meno, gravi ragioni di convenienza per l'astensione dei due anziani nella decisione della stessa questione in doppia sede, ai sensi

norme degli articoli 119 del codice di procedura civile e 254 del regol. gen. giudiz. Di questo motivo, ipotetico o postumo, essa cerca la prova in carte forse estranee al processo, certo ben diverse dal foglio di udienza e dalla sentenza di cui si contestava la validità. Per di più, lo apprezza e lo proclama ammissibile, qualificando « gravi ragioni di convenienza » quelle che *suppone* abbiano consigliato la *tacita astensione* dei due anziani. Finalmente ho un forte dubbio che sotto il nome di *relatore*, attribuito dalla decisione annotata ad uno dei due votanti meno anziani, si celi in realtà soltanto l'*estensore* della sentenza impugnata (poichè si suole dargli il nome di relatore in Camera di consiglio): ed ho questo dubbio perchè, se veramente egli fosse stato il *relatore della causa all'udienza*, penso che nessun avvocato avrebbe impugnata la legalità del di lui voto, di fronte alla tassativa disposizione dell'art. 264 del regolamento generale.

Così, mediante poche frasi, che non contengono neppure una motivazione, viene distrutta per intero la giurisprudenza stabilita e osservata durante l'anno 1905.

Non per irriverenza ho detto che le poche frasi della sentenza non contengono una motivazione. Prima di tutto, infatti, la Corte avrebbe dovuto sentire il bisogno di giustificare il nuovo mutamento in una questione tanto delicata. Le due sentenze 7 gennaio e 9 ottobre 1905 erano abbastanza largamente ragionate perchè valesse la pena di dimostrare se e come quei ragionamenti peccassero di errore. L'autorità del primo presidente che aveva dirette le discussioni nei casi recenti, la contrarietà anche ora delle conclusioni del ministero pubblico, il dissenso del relatore, erano altre cause legittime per obbligare la Corte a dare più ampia soddisfazione alla curiosità di chi volesse spiegarsi il segreto della variabilità soverchia delle sue opinioni. Ma poi si può chiamare una motivazione quella che fa dire all'art. 264 del regolamento generale proprio il contrario di quel che vi è scritto? Ecco qui l'opportunità per me di corroborare la tesi sostenuta nella *Nota* del 1904, con qualche altra considerazione.

L'art. 264 del regolamento generale è la continuazione logica dell'art. 357 del codice; e non ha che il torto di essere scritto fuori del codice, quantunque abbia eguale autorità di legge. L'art. 357 del codice prescrive che *il numero dei votanti deve essere quello stabilito dalla legge sull'ordinamento giudiziario*. E l'art. 264 del regolamento generale prosegue disponendo che se all'udienza ne sia presente un maggior numero — eccezione fatta per il relatore — *si astengono i meno anziani*. Si noti la precisa espressione del testo, che impone ai meno anziani *l'obbligo di astenersi*. Quest'obbligo è un precetto di ordine pubblico; le parti litiganti hanno diritto alla sua osservanza; perciò, nel momento stesso in cui la discussione si apre in presenza di un numero di giudici maggiore del legale, *si opera per virtù di legge l'astensione dei meno anziani*. Ora l'astensione può essere volontaria (articolo 119 codice di proc. civile), può essere coatta, quale effetto della ricusazione ammessa (art. 127, capoverso, stesso codice), può essere imposta dalla legge, come appunto è stabilito nell'art. 264 del Regolamento generale. Ma in tutti i casi la condizione giuridica del giudice astenutosi è sempre identica; egli *non è più giudice* rispetto alla causa in cui la di lui astensione ebbe luogo; egli *manca di competenza* in quella causa, perchè la ricusazione e l'astensione producono appunto questo effetto pratico, e, per tale motivo, sono collocate nel codice sotto il titolo: *Della competenza e del modo di regolarla*. « Alla eccezione di incompetenza si presenta analoga la ricusazione. La prima riguarda l'autorità giudiziaria, senza tener conto della persona che ne sostiene l'ufficio; la seconda invece concerne la persona che sostiene le funzioni di giudice ». Così, incisivamente, la relazione PISANELLI. Per altro, il diritto di ricusazione è assorbito dalla avvenuta astensione, sia essa volontaria od ordinata dalla legge. Perciò, verificandosi una di queste forme di astensione, è necessariamente paralizzato il diritto di ricusazione, perchè la persona astenutasi *non è più giudice, rispetto alla causa*. Io non credo di aver bisogno di dimostrare una verità lampante ed elementarissima, qual'è quella che l'astensione non può essere revocata dal giudice dopo la discussione della causa, ad insaputa delle parti, per riprendere la funzione di cui era rimasto spogliato. L'effetto dell'astensione è permanente, rispetto alla decisione della causa, ed è irrevocabile. Questa verità assiomatica si trova significata *nell'ordine di astensione* sancito a carico dei giudici meno anziani nell'art. 264 del Regolamento generale; ed è necessario osservarla rigorosamente, perchè le parti, in rapporto a quei giudici, si trovano spossessate della facoltà di ricusazione in forza appunto dell'obbligo di astensione stabilito dalla legge. Agire in frode alla legge, revocando l'effetto dell'astensione, nel segreto della Camera di consiglio, per qualsiasi ragione o pretesto, è agire in frode delle fondamentali garanzie date nel giudizio civile ai cittadini.

La sentenza annotata non solo trascura del tutto queste imponenti riflessioni, ma legge l'art. 264 in

degli articoli 116 n. 9, 119 cod. proc. civile. E bastava consultare, tra gli esibiti atti di causa, la suaccennata sentenza penale per desumerne le ragioni dell'astensione e della surrogazione, di cui non occorreva più far menzione speciale nella denunziata sentenza civile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 febbraio 1906 n. 117

Basile *Pres.* — Cannas, *Est.*

Ottavi (avv. *G. Sabatini* e *U. Mariottini*) contro Servanzi (avv. *C. Baudana-Vaccolini*).

E' semplice eccezione, non domanda riconvenzionale, quella con cui il convenuto, a liberarsi personalmente dall'obbligo della

---

modo contrario alla chiara e precisa formola del testo, affermando che esso *non esclude* che i giudici anziani *possano esser surrogati da meno anziani*. Anzi, io dico che *lo esclude imperativamente;* perchè un giudice astenuto non può revocare a sipario calato la sua astensione, per far piacere ad altro giudice cui salti il ticchio troppo tardivo di astenersi quando non è più tempo. Non tornerò a dire qui che è vano parlare di legittimità di una astensione tardiva, di fronte alle chiare e precise norme della legge, per le quali il giudice che non fu ricusato, o non si è astenuto in tempo debito e in forma legale, ha l'obbligo imprescindibile di funzionare da giudice e deve attingere nella propria coscienza la serenità e la imparzialità necessarie per esercitare degnamente l'ufficio di cui la fiducia dei litiganti non lo ha creduto immeritevole e che egli stesso ha già attestato in pubblico di sentirsi in grado di esercitare e di volere esercitare.

So bene che il terreno giuridico non è quello sul quale si sentano più forti i difensori della tesi da me combattuta. Più volte ho udito dire queste due ragioni:

1. che essendo ormai invalso il sistema in certe Corti e in certi tribunali, troppe sarebbero le sentenze da annullare;

2. che è molto comodo il detto sistema per sbrigare più sollecitamente gli affari giudiziari.

Non mi sembrano buone ragioni. Quanto alla prima, essa è tanto più inconsistente in quanto trova nella esistenza dell'abuso l'argomento che consiglia di perpetuarlo; è empirismo di cattiva lega, che fa torto a chi vi ricorre. Anni addietro, la Corte di cassazione di Torino non esitò ad annullare incessantemente tutte le sentenze pronunziate dalla Corte di appello di Parma in un periodo in cui era stato ivi introdotto codesto abuso; e della autorevole inflessibilità ebbe plauso, non biasimo; da allora in poi sono rarissimi nella sua vasta ed importante circoscrizione i casi in cui venga male osservato l'art. 264 del regolamento generale.

Quanto alla seconda ragione, se può essere materialmente vera in alcuni casi, non per questo è accettabile. La sollecitudine mal si ottiene sacrificando la legge e la giustizia; sarebbe cieco o troppo ingenuo chi non sapesse e non vedesse che il giudice meno anziano, chiamato casualmente e all'improvviso a dare un voto, non può darlo con seria e meditata convinzione. Onde sorgono i motivi di sospettabilità, per lo meno nel senso che la decisione della causa si concentri tutta nel voto del relatore, o nell'accordo di lui col presidente, e che le altre sottoscrizioni apposte alla sentenza servano solo a darle la vernice di legalità voluta per la forma. Sarà un sospetto talvolta eccessivo; ma intanto esso serpeggia ed è anche troppo diffuso; e, come scrissi altra volta, la magistratura ha ben torto di reclamare per sè l'assoluta insospettabilità, quando essa medesima non si difende dal sospetto.

Vi è pure qualche magistrato che osserva, con amabile scetticismo, esser tale motivo di annullamento proposto solo quando non se ne hanno di migliori relativamente al merito. Ma, anche supponendo che qualche volta ciò accada, non è una buona ragione perchè la Corte di cassazione non giudichi di esso con quella seria ponderazione che esige. Che cosa dire allora dei sempiterni motivi di *difetto di motivazione*, ai quali talvolta arride una fortuna immeritata?

Riassumo e concludo.

La recentissima sentenza della Cassazione di Roma accenna ad un movimento di regresso davvero spiacevolissimo. L'augurio che la Corte suprema rammenti la sua giurisprudenza del 1905 e non la repudii a cuor leggero, come questa sentenza fa temere, è un augurio legittimo e ben giustificato.

Ma un altro augurio mi piace di esprimere, sebbene non mi lusinghi troppo di vederlo realizzato. E' l'augurio che la Corte suprema romana, riesaminando, con la cura e la serenità che le son consuete, questa gravissima questione, si decida ad abbandonare *tutti i mezzi termini*, ed a riconoscere che non vi è se non una giusta via e corretta da seguire: quella in cui la precedono le consorelle di Torino e di Firenze.

Se, ponendosi francamente su questa via, la Corte suprema condannerà pure la sua giurisprudenza del 1905, sarò il primo ad applaudirla, ben lieto che scendano nel dimenticatoio anche le massime stabilite nelle sentenze che portano il mio povero nome.

L. MORTARA

prestazione che a lui si chiede, oppone all'attore la propria qualità di erede con beneficio d'inventario: quindi, se la domanda dell'attore è contenuta nei limiti della competenza pretoria, la questione sulla sussistenza o meno del beneficio d'inventario non sposta la competenza medesima (1).

Colui che sta in giudizio quale erede beneficiato, e soccombe nel giudizio stesso, s'intende condannato alle spese quale erede beneficiato, perchè il dispositivo di condanna ometta una tale qualifica, a patto però che dalla motivazione della sentenza e dalla contestazione giudiziale non risulti in modo espresso il contrario (2).

La Corte, ecc. — Errata anzitutto è la qualifica di domanda riconvenzionale. Nella riconvenzionale è insito il concetto di controattacco, diretto ad ottenere la condanna dell'attore ad una prestazione, da opporsi, occorrendo, in compensazione. Coll'eccepire il beneficio d'inventario, il convenuto resta sulla difesa, non controattacca, non avanza contropretese, mira a liberarsi personalmente dall'obbligo della prestazione che a lui si chiede, non a pretendere una prestazione dall'avversario.

Deve, quindi, parlarsi nel caso non di domanda, ma di eccezione, che dà bensì vita ad una nuova controversia; ma non è esatto che la ignorata entità dell'asse porti indefettibilmente a ritenere sempre di valore indeterminato la controversia sul beneficio d'inventario. Giova tener presente che l'interesse è la misura così dell'azione, come della eccezione (art. 36 proc. civ.); or l'interesse tanto del convenuto, quanto dell'attore è, nella specie, limitato. I Servanzi hanno interesse e mirano ad escludere nel Don Angelo il beneficio d'inventario unicamente in rapporto al loro credito; per qualunque altro effetto non hanno motivo nè pensano di contrastarglielo; tutto il dibattito si riduce pertanto a fissare la condizione giuridica logicamente necessaria per conoscere se il debito, rientrante nella competenza pretoria, debba dall'Ottavi pagarsi *nei limiti* ovvero *oltre i limiti* delle risorse ereditarie; la sentenza che su ciò decide non fa stato *erga omnes*; solo tra i litiganti per la lite decisa ha autorità di giudicato; escluso che possa avere effetti più estesi, la questione resta nei confini della competenza adita...

Col terzo mezzo l'Ottavi premette che nella intestazione della sentenza del tribunale egli figura quale erede beneficiato di Don Angelo Fabi; rileva che il dispositivo porta semplicemente la sua condanna alle spese, senza ripetere la predetta qualità di erede beneficiato: lamenta che, in siffatti termini, la condanna sarebbe personale o verrebbe quanto meno abusata a scopo litigioso, e, affermando che la condanna personale non fu chiesta dalla controparte, denunzia la sentenza per vizio di *ultra* ed *extra petita*.

Per decidere se la sentenza meriti la censura, occorre indagare ed accertare se la condanna personale fu dimandata e, nella negativa, se fu proferita: la doppia indagine lungi dall'essere nel caso vietata, come pretenderebbero i Servanzi, ha da dirsi, invece, per la Cassazione doverosa, essendo, quale mezzo al fine, indispensabile per conoscere se siavi *extra* od *ultra petita*.

Che la condanna personale non fu domandata è pacifico fra le parti ed indubbio; invero, fu chiesta la condanna dell'appellante nelle spese; appellante fu Don Angelo Fabi e, lui deceduto, l'istanza di appello fu riassunta dall'Ottavi, spiegante la qualità di erede be-

(1) Cfr. in senso sostanzialmente identico la medesima Cass. Roma (decis. 29 novembre 1898, *Temi rom.* 1898, 504): proposta una domanda contro l'erede per il pagamento di una somma dovuta dal di lui autore, non diventa incompetente il pretore a giudicare su di essa, sol perchè il convenuto abbia eccepito di aver rinunziato alla eredità e la questione si concentri sulla efficacia o meno della rinunzia di fronte ad alcuni atti compiuti dal rinunziante. Si vegga pure il conforme avviso di G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, numero 42, a pag. 262.

Come bene avverte la sentenza annotata, diversamente dovrebbe dirsi se si trattasse di vera e propria domanda riconvenzionale: in tal caso, se il valore della riconvenzionale eccede i limiti della competenza per valore del giudice adito, la causa intiera sfugge alla cognizione di questi (Cass. Roma 24 febbraio 1906 n. 149, est. LAGO, in *Cassazione unica civ.* 1906, 144).

(2) Ciò è ben naturale, quando si rifletta che, per intendere a dovere una sentenza, è d'uopo se ne pongano in confronto i motivi col suo dispositivo. Se il confronto disvela un errore materiale, questo va corretto a termine dell'articolo 473 cod. proc. civile.

neficiato del fu Don Angelo, che i Servanzi non gli contrastarono.

E' del pari indubbio che la condanna nelle spese colpisce l'Ottavi non personalmente, ma nella qualità spiegata; ciò i Servanzi non impugnano, benchè sostengano trattarsi di difetto nella materiale espressione, pel quale dicono adatto il rimedio speciale della correzione (art. 473 proc. civ.). Nei motivi della sentenza non una parola che accenni ad una ragione qualsiasi di non riconoscere all'Ottavi per tutti gli effetti la veste di erede beneficiato di Don Angelo Fabi, colla quale egli ebbe a riassumere e continuare la causa.

E poichè il dispositivo va inteso in relazione coi motivi, colle conclusioni delle parti, colle qualità da queste spiegate, non vi è nulla che consenta di ritenere avere i giudici voluto una condanna personale, che nessuno aveva domandata, ed è giusto riconoscere che, come le altri parti della sentenza, così la condanna alle spese riguarda l'Ottavi nella qualità costantemente spiegata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 febbraio 1906 n. 121

Pagano *Pres.* — Giordani *Est.*

Ferri (avv. *C. Santucci*) contro Prada (avvocato *D. Dialti*).

Il mandato per ricorrere in cassazione deve essere conferito prima della scadenza del termine per interporre il ricorso, e ciò anche nel caso che il ricorrente sia persona ammessa al beneficio della gratuita clientela (1).

La Corte, ecc — I resistenti con uno dei motivi addotti sostengono la inammissibilità del ricorso, perchè mentre la denunziata sentenza fu notificata nei giorni 15 e 16 febbraio 1905 a tutti coloro ch'erano in causa, e quindi il termine per ricorrere in Cassazione finì il 17 maggio successivo, tuttavia la Ferri conferì il mandato speciale ai suoi avvocati dopo che quel termine era già decorso, cioè nel 1. giugno dello stesso anno, e tale mandato, essendo esso in istato di provvisoria interdizione, fu confermato dal curatore Giannotti soltanto il 14 dello stesso mese.

Ora, ammesso che si possa dubitare se sia necessario che il mandato speciale preceda la notificazione del ricorso per Cassazione, ovvero sia contemporaneo alla notificazione medesima, non si può parimenti dubitare della necessità che il mandato sia conferito prima della scadenza del termine fissato dalla legge per interporre il ricorso, poichè, decorso il detto termine, come non si può più ricorrere in Cassazione, così non si può più fare efficacemente nessuno degli atti necessari per la validità del ricorso, fra i quali è appunto il mandato speciale.

Nè giova invocare in contrario il decreto, col quale nel 15 aprile 1905 la Ferri fu ammessa al beneficio del gratuito patrocinio per ricorrere in Cassazione, e le fu designato per difensore l'avvocato che sottoscrisse il ricorso, sia perchè la designazione del difensore ufficioso non equivale ad un mandato legittimo per rappresentare in causa la parte ammessa al detto beneficio, e molto meno al mandato speciale richiesto per ricorrere in Cassazione, sia perchè gli articoli 523 e 528 del codice di procedura civile impongono al ricorrente l'obbligo di depositare non solo il decreto di ammissione al gratuito patrocinio, ma anche

---

(1) Come si sa, sono tre le opinioni che si contendono il campo in proposito: una prima, secondo cui il mandato per ricorrere in cassazione deve esistere al momento della sottoscrizione o per lo meno della notificazione del ricorso, — una seconda, che è quella seguita dalla decisione in commento — ed una terza, secondo la quale il mandato può rilasciarsi sino al momento della presentazione, in cancelleria, del ricorso notificato. Sulla varia fortuna di queste diverse opinioni si vegga, diffusamente, E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di Cassazione*, nn. 270 e segg.

Il locale Supremo Collegio con decisione 7 maggio 1904 (in questa Raccolta, 1904, pag. 340) dichiarava inammissibile un ricorso per cassazione, inquantochè risultava in fatto che il mandato era stato rilasciato al difensore posteriormente alla notifica del ricorso e alla scadenza dei novanta giorni fatali. Sullo stesso argomento si consulti anche la Cass. Napoli 30 luglio 1905, in *Dritto e Giur.* XIX, 591.

L'errore, nel mandato, circa la Corte di Cassazione cui debbesi rivolgere il ricorso, non rende inammissibile il ricorso proposto dinanzi alla Cassazione competente (Cass. Roma 12 dicembre 1905, in *Legge*, anno corrente 1906, colonna 219).

il mandato conferito all'avvocato. Infine, a sostenere l'ammissibilità del ricorso, non vale osservare che, quando fu conferito dalla Ferri il suddetto mandato speciale, non era ancora decorso per Domenico Monti il termine per ricorrere in Cassazione, perchè sta in fatto che la denunziata sentenza fu notificata nei giorni 15 e 16 febbraio a tutti coloro ch'erano in causa, e quindi anche al Monti, e che conseguentemente anche per lui il termine per ricorrere in Cassazione finì il 17 maggio successivo.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 febbraio 1906 n. 135.

Pagano *Pres.* — Baudana *Est.*

Carlucci (avv. *G. Escobedo*) contro il Comune di Senerchia (avv. *C. Ciccarelli*) ed altro.

La copia della sentenza denunziata in Cassazione, copia da alligarsi al ricorso, deve essere debitamente autenticata, altrimenti il ricorso va dichiarato inammissibile (1).

Se cotesta copia di sentenza è stata così sciattamente notificata dalla controparte, equità vuole che, pur rigettandosi il ricorso, si dichiarino compensate le spese del giudizio di cassazione (2).

La Corte, ecc. — A termini degli articoli 523 capoverso e 528 n. 2 del cod. proc. civ., al ricorso deve essere annessa, a pena di nullità, la copia della sentenza impugnata, autenticata dal Cancelliere o dal segretario presso l'autorità che ha pronunziata la sentenza, e, nella specie, dal Segretario della IV Sezione del Consiglio di Stato.

Invece la ricorrente, insieme al ricorso, ha prodotto la copia della copia rilasciata da quel segretario, dichiarata conforme da un ispettore, tal Corradino, e questa copia pur dichiarata conforme dall'usciere che notificò la relativa sentenza alla maestra Erminia Carlucci.

La copia prodotta è mancante perfino dell'esposizione del fatto, che fu omesso avvertutamente, come si deduce anche dalle parole — *omissis* —: quindi il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Ciò stante, si osserva che la copia della sentenza della IV Sezione fu rilasciata a norma dell'art. 86 del regolamento 17 ottobre 1889 n. 6516 per la procedura dinanzi alla IV Sezione del Consiglio di Stato, vale a dire per essere comunicata al Sindaco, non già alla parte avversaria, per mezzo del Ministero dell'Interno al quale doveva essere trasmessa dalla segreteria della IV Sezione. Però, se il Comune di Senerchia intendeva di notificare la decisione alla maestra Carlucci, allo scopo di far decorrere i termini a ricorrere in Cassazione, avrebbe dovuto procurarsi una copia autentica e completa della sentenza stessa, non già una copia di copia e, quel che è peggio, incompleta. Questa inosservanza di forma, da parte del Comune, ha tratto in errore la Carlucci, la quale, se a lei si fosse notificata una regolare sentenza, questa avrebbe prodotto senza incorrere nella inammissibilità del ricorso.

Ciò induce a dichiarare compensate le spese. Laonde va dichiarato inammissibile il ricorso della Carlucci.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 febbraio 1906 n. 146

Pagano *Pres.* — La Terza *Est.*

Castellano (avv. *A. Benevento* e *P. Grippo*) contro Venuti (avv. *B. Lomonaco* e *G. Spalazzi*).

L'aggiudicatario di beni venduti all'asta pubblica per debito d'imposte non ha l'obbligo, sotto pena di decadenza, di versare il prezzo di acquisto nel termine di tre giorni indicato dall'art. 52 *della legge sull'esazione dei tributi: basta ch'egli paghi prima che l'E-*

(1-2) Nel Belgio si suole essere più benigni. Se il ricorrente si procurò egli stesso la copia della sentenza impugnata, in tal caso è egli responsabile dei vizi o degli errori in essa copia contenuti, e la sua responsabilità può giungere sino a trarre seco la decadenza dal ricorso. Viceversa, se la copia prodotta è quella notificata dall'avversario si opina che al ricorrente non debban far carico le eventuali irregolarità della medesima.

Cfr. al riguardo, in senso più o meno affine, Cass. Torino 29 dicembre 1868 (*Giur. tor.* 1869, 101) e 15 giugno 1871 (*Mon. trib.* 1871, 526); Cass. Napoli 2 maggio 1867 (*Legge* 1867, 942); Cass. Palermo 7 febbraio 1874 (*Annali* 1874, 1, 168); ecc.

sattore usi della sua facoltà di procedere a nuovo incanto; nè il debitore espropriato ha diritti da far valere in proposito (1).

La Corte, ecc. — Non rimane che l'ultimo mezzo relativo alla nullità della vendita per il non seguito pagamento del prezzo nel termine indicato dall'art. 52 della legge sulla esazione delle imposte testo unico, ma anche il cennato mezzo non ha fondamento giuridico.

E per fermo, se fosse esatto che il suddetto articolo avesse disposto che la vendita, ove nello improrogabile termine di 3 giorni non si versi dall'aggiudicatario il prezzo d'aggiudicazione, si debba considerare come non avvenuta, non si potrebbe non pronunziarne la inefficacia, ma tale non è il precetto di legge.

Questa, invece, non ha prescritto la improrogabilità del termine; ha dichiarato solo che sia dovere dell'aggiudicatario pagare nei tre giorni dal deliberamento, non acquistando nel frattempo alcun diritto sullo immobile, e sia in facoltà dell'Esattore di procedere a nuovo incanto, di modo che se l'acquirente paghi il prezzo, dopo elasso il termine suddetto, ma pria che l'esattore abbia fatto uso di questa facoltà, il pagamento, appunto perchè fatto in tempo, non può non avere il suo effetto giuridico di trasferire la cosa acquistata.

Ora se è così, invocar diritti quesiti da parte del debitore, per mancanza del versamento nel cennato termine, è un fuor d'opera, come è un fuor d'opera far cenno del diritto del debitore, iniziata la nuova procedura, di evitare la vendita pagando l'importo, ed in ogni caso avvantaggiarsi del maggior prezzo, che può essere ritratto della gara che segue, imperocchè tuttociò presuppone la esistenza di quella procedura; ma quando questa non si è creduto porre in essere, ed il pagamento è seguito ed accettato, non resta che rispettare la vendita, divenuta perfetta e completa.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 febbraio 1906, n. 147

Pagano *Pres.* — Setti *Est.*

Naldini (avv. *G. Gallina*) contro Procuratore generale di Macerata.

L'interrogatorio dell'interdicendo o dell'inabilitando costituisce una inderogabile formalità di legge (1).

Però l'interdicendo o l'inabilitando possono opporsi all'interrogatorio e dedurre tutte quelle ragioni ed eccezioni che credono opportune al riguardo, senza che nel frattempo siano da applicare contro di essi i provvedimenti indicati nell'art. 839 del Cod. di proc. civile (2).

La Corte ecc. — Sul primo mezzo osserva la Corte che veramente s'è fatto mal governo della legge; si è in realtà dimenticato un principio che è fondamentale nella soggetta materia. Nei giudizi di interdizione e di inabilitazione, la nostra legge impone, come requisito essenziale, l'interrogatorio della persona contro cui si procede (art. 327 primo comma, cod. civ.), e gli articoli 837, 839 cod. proc. civile dispongono che, ove il convenuto non compaia nel dì fissato, il tribunale dovrà dare i provvedimenti opportuni.

Da ciò emerge che l'interrogatorio è una necessità, risolvendosi in una vera ispezione giudiziale, e che le norme di legge al riguardo hanno insito il carattere di ordine pubblico per la materia che è relativa allo stato delle persone ed alla loro giuridica capacità.

Se la legge dice che il magistrato, in caso di non comparsa o di rifiuto di rispondere del

---

(1) Riproduciamo questa sentenza perchè, nella pratica, vediamo troppo spesso dimenticata la massima che ne abbiamo estratto.

Nell'egual senso cfr. Cass. Roma 24 febbraio 1904, (presente Raccolta, anno 1904, pag. 198, con larghi richiami, in nota, di giurisprudenza e di dottrina).

(1) Magistrale decisione. — Che l'interrogatorio della persona interdicenda o inabilitanda costituisca, per il nostro diritto, un atto essenziale trovasi sostenuto anche dal professor C. LESSONA in una breve nota, nella quale egli accuratamente raccoglie gl'insegnamenti della giurisprudenza e dottrina italiana (*Legge* 1906, 748-751). Appunto per ciò noi ci dispensiamo da ogni ulteriore commento.

(2) Una sentenza di Tribunale, riprovata in questa parte dall'A. Genova 6 maggio 1904 (*Legge* 1904, 1394), pretese che l'interdicendo o l'inabilitando potesse difendersi soltanto dopo l'interrogatorio; ma un simile avviso è ripudiato da tutta la restante giurisprudenza, la quale, invece, concorda mirabilmente nel principio che ora il cons. SETTI ha svolto con tanta elettezza di forma e precisione di concetti. Cfr. A. Torino 10 maggio 1867 (*Annali*, I, 263); A. Firenze 4 maggio 1870 (*Id.*, IV, 49); Cass. Firenze 13 gennaio 1898 (*Legge* 1898, 1, 293); A. Casale 26 maggio 1902 (*Id.* 1902, 2, 163); Cass. Roma 22 maggio 1902 (*Id.* 1902, 2, 75), ecc. ecc.

convenuto, debba dare i provvedimenti opportuni (frase che la legge non ha usata in altri casi affini), ciò significa che nell'assunzione dell'interrogatorio o dei provvedimenti del caso intravide il razionale esercizio di una cautela che nessuna estrinseca considerazione di celerità o di capriccio può valere ad eliminare o consigliare di prescindere.

Se il convenuto non ubbidirà all'invito o non risponderà al giudice interpellante, si potrà — insegna la dottrina — o rinnovare la citazione o delegare un giudice perchè si rechi dall'interrogando, e impartire disposizioni per la interinale conservazione del patrimonio della persona oggetto del giudizio, o nominare un temporaneo curatore alla persona e ai beni dell'interdicendo o dell'inabilitando, e via dicendo.

Ma non può essere lecito mai — specie quando un convenuto adduce motivi di salute alla vigilia del giorno di sua comparizione — prescindere dal fare quanto sopra si è accennato, ed asserire che, non essendosi giustificati quei motivi, il giudice possa passar oltre, senza la giudiziale ispezione di colui che si vuole inabilitare. E' un imprescindibile controllo che la legge esige a salvaguardia della verità circa lo stato etico e psichico di una persona e a tutela eziandio del suo interesse economico.

Nel caso in esame, poi, il convenuto Naldini aveva fatta insieme alla deduzione del suo impedimento fisico temporaneo anche una specifica ulteriore deduzione contro la composizione illegale del Consiglio di famiglia.

In questi casi il compito del giudice qual'è?

La dottrina e la giurisprudenza hanno avuto poche volte occasione di affermarsi in proposito.

Se si vuol distinguere il corso del processo di inabilitazione in tre periodi: — quello introduttivo che va dalla domanda al decreto presidenziale, quello preliminare che va dal decreto alla citazione, e quello decisivo che va dalla citazione alla sentenza — bisogna riconoscere subito che qui, essendosi nel periodo preliminare, ben poteva il Naldini presentare tutte quelle eccezioni che credeva opportune prima ancora di subire l'interrogatorio. E' la logica del diritto che glielo consente.

I due soli scrittori che abbiano esaminato questa questione — il Saredo ed il Paoli — hanno insegnato che ogni interdicendo od inabiltando ha il diritto di opporsi all'interrogatorio e dedurre tutte quelle eccezioni pregiudiziali, perentorie o dilatorie, che meglio possono giovare alla sua difesa, quali la incompetenza del tribunale, la mancanza di veste ad agire, la illegale composizione del Consiglio di famiglia e simili.

E siccome tutto ciò ha d'uopo di essere indagato e risolto per poter preparare il futuro giudizio, così è logico che il tribunale, prima di emettere ogni altro provvedimento, debba pronunziare in via contenziosa sulle eccezioni dedotte. Prima di questa preliminare pronuncia (che può avere più gradi di giurisdizione) è facile intendere come il convenuto non abbia obbligo di sottoporsi ad un interrogatorio, essendo necessario che prima vengano risolute quelle eccezioni che potrebbero, se accolte, o rendere non proseguibile un'azione, sia per l'ipotesi dell'art. 325, sia per quella del 326, o indurre a mutare per competenza territoriale il giudice adito, o a disciplinare secondo legge la composizione di quel Consiglio di famiglia che deve illuminare e giustificare quasi l'operato del giudice, prima che egli addivenga alla ispezione, coll'interrogatorio, del preteso deficiente etico o psichico (art. 327 cod. civ.).

Se l'art. 839 cod. proc. civ. permette ai giudici di nominare un curatore temporaneo al convenuto che non compare per l'interrogatorio, ben si comprende che il legislatore ha inteso contemplare il caso di un convenuto, il quale, senza avere eccezioni pregiudiziali o perentorie da opporre, non compare per protrarre il giudizio.

Ma ciò non può applicarsi alla ipotesi ben diversa che un convenuto non compaia — oltrechè per ragioni di salute — anche perchè creda gli competa il diritto di difendersi dall'obbligo di subire un interrogatorio e di essere poi giudicato quando ha denunciato pregiudizialmente delle irregolarità che potrebbero — se vere — far desistere dal giudizio o ucciderlo se nato.

E questo indirizzo appunto ha seguito la nostra giurisprudenza, come risulta dalla sentenza 13 gennaio 1898 della Cassazione di Firenze (*Foro it.*, I, 372) da quelle più antiche, del 10 maggio 1867 dell'A. Torino, del 4 maggio 1870 dell'A. Firenze, e da quella, più recente, 6 maggio 1904 dell'A. Genova che sono, se non le uniche, le più notevoli in materia.

La Corte di Macerata ha cercato di giustificare il suo modo di interpretare la legge, dicendo che vi era urgenza di definire il giu-

dizio. L'affermare senza dimostrare non risponderebbe di per sè al voto del diritto procedurale.

Ma poi, data l'urgenza, la Corte non si è accorta che, se pericolo vi era in mora, ben si potevano dare i provvedimenti opportuni (839 cod. proc. civ), nominando intanto un temporaneo curatore, così evitando e un possibile pericolo e lo sconcio di un giudicato intervenuto malgrado la mancanza di una norma che è sostanziale per la sua legalità.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 marzo 1906 n. 159.

Basile *Pres.* — Pianigiani *Est.*

Bartolucci (avv. *T. Vecchiarelli*) contro Cassa Depositi e Prestiti (avv. erariale) e Riganti (avv. *P. Auletta*).

L'eccezione di nullità della notifica dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado va dedotta dal contumace nello stretto termine stabilito dal capoverso dell'articolo 190 *cod. proc. civile: quindi è tardivamente dedotta nella comparsa aggiunta di appello* (1).

Una semplice diffida di non pagare, intimata al debitore per mezzo di usciere, non basta ad impedire o ad invalidare il pagamento: ciò si verifica pure nei rapporti della Cassa dei Depositi e Prestiti del Regno, quando la diffida non sia accompagnata da gravi circostanze che la giustifichino (2).

La Corte, ecc. — Per comprendere il primo mezzo deve tenersi presente che Girolamo Bartolucci, mentre nell'atto di appello e nella prima comparsa non aveva dedotta l'eccezione di nullità della citazione notificatagli a comparire innanzi al Tribunale, e aveva proposto invece le sue difese in merito, chiedendo la riforma della sentenza appellata, con la comparsa aggiunta dedusse (previa insistenza nelle ragioni di merito dedotte nella precedente comparsa) che la detta citazione gli era stata irregolarmente notificata a Roma il 27 settembre e 10 ottobre 1904, mentre, a suo dire, gli doveva essere notificata a Spoleto, ove, secondo un certificato del Sindaco di Piediluco che produceva, asseriva di aver trasferita la sua residenza.

La sentenza denunziata dichiarò tardiva e inammissibile siffatta eccezione, perchè non proposta prima di ogni altra difesa, siccome prescrive l'art. 190 del Codice di procedura civile, e in merito la disse infondata, non potendo attribuire forza probatoria al certificato prodotto.

Attesochè contro siffatto ragionamento invano si muove lagnanza in questo estremo stadio di Cassazione, perchè la prima proposizione di diritto è giusta, e la seconda, di apprezzamento di prove, è incensurabile. E di vero (prescindendo dall'atto di appello, in cui non corre obbligo d'indicare i motivi, bastando ivi la semplice denunzia della sen-

---

(1) La Cass. Napoli 29 luglio 1904 ebbe a stabilire che la nullità della citazione introduttiva del giudizio di primo grado deve essere dedotta, a pena di decadenza, nell'atto di appello, da colui che fu contumace in quel giudizio, e non può, quindi, farsi più valere nelle comparse successive (*Corte app.* 1904, 204).

(2) Anche l'A. Milano 15 dicembre 1903, *Mon. trib.* 1904, 150, ritenne che un puro e semplice atto di opposizione non basta ad impedire il pagamento: anzi, è notevole che, avendo cotesta sentenza derogato da un simile principio perchè l'atto di opposizione, nel caso specifico, era stato seguito da citazione, la Cass. Torino 31 dicembre 1904 (*Mon. trib.* 1905, 312) riprovò l'operato e disse che il principio, secondo cui un puro e semplice atto di opposizione non vale ad impedire il pagamento, non soffre eccezione neppure nel caso in cui sia stato immediatamente seguito da un'istanza giudiziale diretta a contestare il diritto del preteso creditore. Cfr. pure A. Catanzaro 23 luglio 1895, in *Mon. trib.* 1895, 897, con nota di S. D'AMELIO. (Vedi anche G. STRANIERO, in *Dritto e Giur.* XX, n. 41-44).

Prendiamo occasione da questo argomento per segnalare ai lettori la sentenza 30 dicembre 1905 della Cass. Napoli, la quale, in tema di pagamento, ha ritenuto essere imposto al debitore, cui è rilasciata quietanza per scrittura privata, l'obbligo di registrare la scrittura stessa e di darne comunicazione al creditore, onde questi possa provvedere alla denuncia di cessazione del reddito. L'ottima *Giurisprudenza italiana*, che riproduce la sentenza suddetta (1906, 1, 1, 271), non risparmia i suoi strali ad una simile tesi, e, secondo noi, con pienissima ragione. Vedasi, però, uniformemente A. Torino 31 dicembre 1900, *Giur. ital.* 1901, 1, 2, 333 con nota adesiva di L. SEVERI. Cfr. anche lo scritto di C. LOSANA, in *Notar. ital.* 1904, 205. *Contra*: T. Torino 5 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 267 e *Mon. trib.* 1904, 552, con i richiami appostivi in nota.

tenza di primo grado che si crede lesiva, all'effetto specialmente d'impedire ch'essa acquisti forza di cosa giudicata) è certo che l'art. 190 della proc. civ., parlando di difesa, non allude ad atto di comparsa, ma (come anche si deduce dallo inciso finale: «salva la declinatoria del foro») alle singole deduzioni defensionali ed eccezioni in esso contenute, di maniera che, per giovarsi della disposizione di legge, occorre che sulla eccezione di nullità, anche se materialmente posta in calce all'atto, sia richiamato il giudice a pronunziare prima che sulle altre ragioni o questioni proposte, meno la declinatoria suddetta.

Nè questa dicasi essere gretta e iugulatoria interpretazione di legge, perchè anzi, a ben riguardarla, è conforme alla logica dei giudizi, in quanto la discussione del merito implichi accettazione del giudizio, e perchè ad ogni modo, versandosi in materia di procedura, è precetto che la forma di sovente passi innanzi a ciò che può sembrare conveniente.

Nel caso concreto, poi, si aveva in più non solo la circostanza che nella comparsa conclusionale si era omesso affatto di dedurre la nullità, ma anche l'altra, che nella nota addizionale tale eccezione figura a guisa d'ipotesi, sottomessa cioè alla risoluzione del merito, lo che sta addirittura in conflitto col chiaro e tassativo disposto dell'art. 190, che oggi pretendesi male inteso ed applicato dalla Corte d'appello.

Ma quando siffatta interpretazione fosse sbagliata, nella specie concreta, a reggere la sentenza, soccorre l'altra parte del ragionamento, col quale si espone il concetto di non poter prestare fede al certificato del Sindaco di Piediluco, il quale non solo stava in attrito colla relazione d'usciere della prima citazione del 27 settembre 1904 (susseguita, a distanza di soli 20 giorni, dalla seconda che dovè depositarsi alla casa comunale), ma era altresì sfornito di qualunque indicazione atta a convincere che effettivamente rispondesse alla verità.

E tale ragionamento, esprimente l'intima convinzione del giudice di merito, questo Supremo Collegio non può per suo istituto sottoporre a censura.

Relativamente al secondo motivo, giova riferire che la sentenza denunziata, esaminando la diffida fatta alla Cassa di depositi e prestiti, per determinare questa a sospendere il pagamento, giudica che la diffida medesima non poteva avere l'effetto di impedire al creditore l'esercizio del suo diritto, trattandosi di un atto puramente arbitrario, di atto, cioè, cui mancavano i caratteri del sequestro o di altra opposizione legale. Or questo ragionamento, giusta il ricorrente, non contiene una seria motivazione, perchè sta in urto con l'articolo 1244 del codice civile e 47 del regolamento sulla Cassa depositi e prestiti intorno alla efficacia delle semplici diffide, e perchè sarebbe in contraddizione con quanto era stato ammesso dalla Corte in una precedente affermazione, in contraddizione con altra sentenza del Tribunale, in contraddizione finalmente con le stesse ammissioni della Riganti.

Però il ricorrente, ciò sostenendo, male si appone, perchè nella interpretazione dell'articolo 1244 può dirsi ormai concorde la giurisprudenza nella massima che una semplice diffida intimata al debitore per mezzo di usciere non basti ad impedire ed invalidare il pagamento, perchè altrimenti si porrebbe in balìa di un malevolo di sospendere la vita economica di tutto un paese.

E' quindi necessario (ponendo da parte il sequestro che nella specie in esame aveva già fatto inutile prova) che l'atto d'inibizione (ove non trovi causa in una pronunzia del giudice o non sia fatto mediante citazione del debitore e del terzo creditore) sia per lo meno accompagnato da gravi circostanze, la cui importanza non può essere valutata dal giudice che a cose compiute.

Ma a questo apprezzamento retrospettivo di fatto la Corte Suprema non può mai partecipare, ed i contendenti debbono rassegnarsi al giudizio del magistrato di merito, che nella specie controversa ha ormai con criterio incensurabile dichiarato che non esisteva più ragione ed interesse ad insistere nella diffida, essendo già riconosciuta con sentenza di secondo grado la validità del testamento di Giuseppe Sassi e così la vanità delle pretese dei legittimari.

Riguardo poi alla pretesa contraddizione, essa, se mai, è meramente esteriore, perchè la Corte e il Tribunale nella sostanza furono mirabilmente e sempre concordi nell'apprezzare, secondo il loro merito, le diffide, di cui trattasi, e non sarebbe regolare e corretto cer-

care la contradizione in frasi singole, che, staccate dall'intero ragionamento, possano per avventura sembrare in opposizione col definitivo deliberato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 marzo 1906 n. 163

Pagano, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Società Generale Immobiliare (avv. *P. Grippo*) e Tiberi (avv. *L. Busatti*).

La disposizione dell'art. 86 n. 2 della legge sulle tasse di registro, secondo cui i procuratori sono responsabili in solido con le parti, verso il fisco, per il pagamento delle tasse di registro sugli originali delle sentenze, dei decreti e altri provvedimenti giudiziarii, non si estende al pagamento delle tasse proporzionali dovute su tali atti: quindi, la responsabilità solidale dei procuratori resta limitata al solo pagamento delle tasse fisse od anche graduali (1).

La Corte, ecc. — Considera che col primo mezzo l'amministrazione ricorrente osserva, in via preliminare, che la Corte di merito erroneamente ritenne che la ingiunzione del 14 maggio 1900 fosse stata intimata soltanto all'avv. Tito Tiberi, quale procuratore della Società Immobiliare, mentre stava in fatto che la detta ingiunzione era stata anche intimata alle parti istanti, cioè a Corsetti, Silenzi e Settimi, ed al Tiberi quale procuratore di costoro, e non già della Società Immobiliare, ma soggiunse che non è il caso di tener conto dei detti errori, perchè i medesimi non spiegarono alcuna influenza sulla decisione della controversia.

Ciò premesso, l'Amministrazione ricorrente censura la denunciata sentenza:

1. perchè, ritenuta inefficace ed invalida la ingiunzione intimata all'avv. Tiberi, la Corte di merito inutilmente esaminò la questione, se la tassa proporzionale sulla sentenza del 16 settembre 1898 dovesse commisurarsi sul valore, che i terreni nella sentenza medesima indicati avevano al momento della risoluzione parziale del contratto di vendita, ovvero sul valore, che quei terreni avevano al tempo in cui il contratto fu conchiuso;

2. perchè la Corte di merito, mentre dichiarò che per la determinazione della tassa proporzionale si doveva aver riguardo al valore che i detti terreni avevano al momento della risoluzione parziale del contratto di vendita, ritenne, contraddicendosi, che non fosse applicabile al caso concreto la disposizione dell'art. 24 della citata legge, il quale stabili il termine di 90 giorni per la provocazione del procedimento di stima e che fosse invece applicabile l'art. 126 n. 1 della stessa legge, il quale stabilisce il termine di due anni per le domande di supplemento di tassa;

3. perchè la Corte di merito erroneamente riservò a favore di essa ricorrente il diritto di ripetere la ingiunzione contro le parti in confronto delle quali il contratto di vendita era stato risoluto, essendo inutile la detta riserva contro le parti istanti, cioè contro Corsetti, Settimi e Silenzi, che non hanno i mezzi per pagare, e non potendosi ripetere la ingiunzione contro la Società Immobiliare che non fu parte istante, ma convenuta in giudizio.

Col secondo mezzo la ricorrente censura la denunziata sentenza, perchè, a suo dire, la Corte di merito erroneamente ritenne che l'avvocato Tiberi dovesse rispondere soltanto della tassa fissa sulla sentenza del 16 settembre 1898, e non della tassa proporzionale sulla sentenza medesima.

Col terzo mezzo infine si lamenta la ricorrente, per avere la Corte di merito ritenuto che la detta tassa proporzionale dovesse commisurarsi sul valore che i terreni indicati nella sentenza del 1898 avevano al momento della risoluzione parziale del contratto di vendita.

Considerato che l'art. 86 n. 2 della legge sulle tasse di registro dispone quanto segue: « Sono solidalmente tenuti verso l'Amministrazione dello Stato per il pagamento delle tasse di registro sugli originali delle sentenze, de' decreti, provvedimenti ed altri atti giudiziari nei procedimenti contenziosi nella materia civile e commerciale le parti istanti, quelle che fanno uso delle sentenze o

---

(1) La sentenza confermata è quella dell'A. Roma 11 agosto 1903, inserita nella presente Raccolta, anno 1904, 23, con richiami in nota. Precedente di causa: Cass. Roma 12 agosto 1902, *Legge* 1902, 2, 541.

degli atti sopra indicati, ed i loro rispettivi procuratori ».

Ora, stando al significato letterale di tale disposizione, le tasse, di cui ivi si tratta, sono evidentemente tasse giudiziali, cioè tasse alle quali le sentenze e gli altri atti suddetti sono sottoposti direttamente, vale a dire quali atti di procedimenti contenziosi civili o commerciali.

Quindi la detta disposizione non è applicabile che per le tasse fisse ed anche per le graduali, alle quali le sentenze sono sottoposte, perchè le tasse fisse colpiscono direttamente le sentenze quali titoli o documenti legali, e le tasse graduali sulle sentenze, che contengono dichiarazioni od attribuzioni di diritti, colpiscono anche direttamente tali sentenze in quanto che le medesime costituiscono i titioli in forza dei quali si possono far valere i diritti dichiarati o attribuiti; ma non si può la stessa disposizione applicare per le tasse proporzionali, alle quali sono sottoposte le sentenze che dichiarano o riconoscono la esistenza di obbligazioni, o la liberazione di cose o di somme, o la trasmissione di proprietà o di qualsiasi diritto reale, perchè quelle tasse non colpiscono tali sentenze direttamente, in sè stesse, ma bensì le convenzioni che esse riconoscono o dichiarano esistenti, essendo risaputo che i magistrati con le loro sentenze non creano diritti o rapporti giuridici, ma soltanto li dichiarano o li riconoscono.

E che la disposizione, di cui si tratta, non sia applicabile alle tasse proporzionali, alle quali sono sottoposte le sentenze che dichiarano o riconoscono la esistenza di obbligazioni , o la trasmissione di proprietà o di diritti reali, risulta chiaramente da tutte le disposizioni contenute nel capo 4 del titolo I della citata legge, ed in ispecie dall'art. 64, il quale stabilisce che « se la sentenza fosse emanata sopra una domanda la quale si appoggiasse ad una convenzione non registrata, la tassa alla quale la convenzione doveva essere assoggettata secondo la sua natura, se fosse stata precedentemente registrata, sarà riscossa indipendentemente dalla tassa dovuta sulla sentenza ».

Nè vale opporre che questa disposizione riguardi soltanto il caso, in cui la sentenza sia stata pronunziata in base a domanda fondata sopra una convenzione non registrata, e non già anche il caso, in cui la sentenza abbia pronunziato la risoluzione di un contratto già sottoposto alla tassa di registro, non essendo la sentenza in questo caso fondata sopra una convenzione, e costituendo essa il titolo, in forza del quale il contratto deve ritenersi risoluto; poichè la sentenza, che dichiara la risoluzione di un contratto, ha sempre per base una convenzione, o espressa, se la risoluzione è dichiarata in forza di una esplicita condizione stabilita nel contratto, o tacita, se la risoluzione è pronunziata in virtù della condizione sottintesa ai termini dell'art. 1165 cod. civile.

Del resto, siffatta interpretazione dell'articolo 64 della citata legge sulle tasse di registro è pienamente confermata dall'art. 129 della tariffa annessa alla legge medesima, il quale dispone che per le sentenze che contengono condanne di somme o valori sopra convenzioni non ridotte in iscritto, e quindi anche sopra convenzioni tacite, è dovuta la tassa graduale di lire 2 per ogni mille lire sulla condanna o dichiarazione del credito, — e che sono poi applicabili sulle convenzioni le tasse fisse, graduali e proporzionali stabilite per le convenzioni medesime, secondo la loro natura.

Ritenuto pertanto che la surriferita disposizione del n. 2 dell'art. 86 della citata legge riguardi esclusivamente le tasse giudiziali, alle quali le sentenze sono sottoposte, e quindi soltanto le tasse fisse e le graduali, e non già anche le proporzionali, che colpiscono le sentenze, che dichiarano e riconoscono la esistenza di obbligazioni, liberazioni o trasmissioni di diritti, si deve ritenere che i procuratori delle parti istanti, o delle parti che fanno uso di queste sentenze, siano tenuti solidalmente con le parti medsime soltanto per le tasse fisse e graduali.

Nè vale osservare in contrario che la registrazione delle sentenze non si può fare in più parti ed in tempi diversi, essendo essa una formalità plenaria ed inscindibile.

Infatti, ritenuto che i procuratori delle parti istanti, o di quelle che fanno uso delle sentenze soggette non solo a tasse fisse o graduali, ma anche a tasse proporzionali, siano obbligati solidalmente con le parti medesime soltanto per il pagamento delle tasse fisse e graduali, non ne segue che il Ricevitore del Registro, se i procuratori delle parti paghino queste tasse e le parti non facciano altrettanto per le tasse proporzionali, debba pro-

cedere alla registrazione delle sentenze prima che tutte le tasse sieno pagate, ma si deve ritenere soltanto che egli non abbia azione contro i procuratori, e che, sospesa la registrazione, debba rivolgersi contro le parti inadempienti.

Nè la citata legge sulle tasse di registro impedisce che uno stesso atto produca diversi obblighi a carico delle varie persone, che vi abbiano particpato; anzi dalla stessa legge risulta ammesso il principio che ciascuno risponde dell'obbligo che lo riguarda, come apparisce chiaramente dalla stessa disposizione del citato articolo 86 n. 2, in cui è detto che per il pagamento delle tasse di registro sugli originali delle sentenze sono tenute le parti, a carico delle quali siano state poste le relative spese, in proporzione della loro condanna nelle medesime.

Quindi la Corte di merito, contrariamente a quanto l'Amministrazione delle Finanze dello Stato sostiene col secondo mezzo del suo ricorso, bene si appose nel giudicare che il procuratore Tiberi dovesse rispondere soltanto della tassa fissa alla quale la sentenza del 16 settembre 1898 era stata sottoposta, e non già anche della tassa proporzionale, alla quale la sentenza medesima era stata assoggettata.

In conseguenza il detto mezzo di annullamento deve essere respinto.

Considerato che da tale rigetto restano assorbiti gli altri due mezzi, poichè tutte le censure in essi contenute riguardano la questione, se la tassa proporzionale, alla quale fu sottoposta la sentenza del 16 settembre 1898, dovesse commisurarsi sul valore che i beni in quella sentenza indicati avevano al momento della risoluzione parziale del contratto di vendita, oppure sul valore che i beni medesimi avevano al tempo in cui il contratto fu conchiuso, e tale questione non occorreva risolvere per decidere sull'altra riguardante la responsabilità del procuratore Tiberi circa il pagamento della tassa proporzionale.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 marzo 1906, n. 168

Pagano *Pres.* — Lago *Est.*

Ditta Bondi (avv. *C. Lesen*) contro Bianco (avv. *R. Malaspina*).

La dichiarazione contenuta in apposita scrittura, nella quale una delle parti accetta di avere per notificata una sentenza resa in grado di appello, vale a far decorrere dalla sua data il termine per il ricorso in cassazione (1).

Perchè possa ritenersi che il ritardo nella notifica di un ricorso per cassazione siasi verificato in conseguenza di forza maggiore, non giova provare che il ricorso fu rimesso in tempo utile all'ufficiale giudiziario, se non si prova contemporaneamente che all'usciere medesimo furono date le informazioni prescritte nel capoverso dell'art. 87 *del Regolamento generale giudiziario* 14 *dicembre* 1865 (2).

La Corte ecc. — Contro l'inammissibilità del ricorso la difesa della Ditta deduce due ordini di eccezioni, e primieramente produce un certificato 28 ottobre 1905 della Segreteria del Consiglio di disciplina dei Procuratori di Roma, dal quale risulterebbe che fin dal 23 settembre era stato spedito all'ufficiale giudiziario di Marsala per essere notificato al Bianco il ricorso, deducendone che il ritardo si verificò per forza maggiore; secondariamente impugna la dichiarazione 1 luglio 1905 ai soli effetti della decorrenza del termine pel ricorso, non potendo ritenersi equipollente alla notificazione della sentenza nei sensi de-

---

(1) Altra volta la stessa Suprema Corte ritenne, però, che la notificazione della sentenza, all'effetto di cui si parla nell'articolo 518 codice procedura civile, non può venire supplita da qualsiasi equipollente, e neppure dalla scienza che si dimostrasse averne avuto la parte contraria (decis. 4 settembre 1884, *Temi rom.* 1884, 625). Cfr. in tali sensi Cass. Torino 15 aprile 1885, *Mon. trib.* 1885, 520.

(2) Circa l'applicazione dell'articolo 145 ultimo alinea Cod. proc. civ. alla notifica del ricorso per cassazione si vegga l'interessante studio di T. SICILIANI (*In tema di nullità di notificazione, specialmente del ricorso per cassazione*), in *Giur. ital.* 1905, 1, 1, 963-992. Vi è richiamata largamente la giurisprudenza e la dottrina d'Italia e dell'estero.

Consulta anche E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di Cassazione*, n. 203, pag. 117-118.

gli articoli 518, 367, 528 cod. proc. civile. Ma questa doppia difesa è evidentemente infondata e deve essere respinta.

Basta riferire cotesta dichiarazione 1 luglio 1905 nei termini seguenti: « La sottoscritta ditta L. Bondì e figlio, in persona del signor David Bondì, dichiara per tutti gli effetti di legge di ritenere come ad esso notificata la sentenza resa in grado di appello dal tribunale di Roma in data 22 marzo 1905 nella causa tra essa ditta Bondì ed il signor Bianco Marcello, e ciò a decorrere dalla data d'oggi 1 luglio 1905 (segue la firma: David Bondì, avv. Alessandro Segreti, proc.) » — per andar convinti che la volontà delle parti contraenti era che quella dichiarazione dovesse equivalere alla notifica della sentenza richiesta dagli invocati articoli per far decorrere il termine per ricorrere in Cassazione, e la Corte, dovendo in materia spendere i poteri del giudice di merito, dalla semplice lettura della dichiarazione è convinta che tale e non altra possa essere stata la intenzione della Ditta e del suo procuratore.

Che, del resto, se è vero che per costante giurisprudenza, agli effetti dei citati articoli, nè una notizia qualunque, nè il semplice possesso constatato, nè l'uso stesso fatto dalla parte anche giudizialmente della sentenza impugnata potrebbero da per loro produrre la decorrenza del termine perentorio per ricorrere, tuttavia la dichiarazione scritta e sottoscritta dalla parte interessata fatta evidentemente allo scopo di risparmiare e l'incomodo e la spesa, e questo completamente dichiarato, sarà sempre il mezzo più efficace per la costituzione in mora richiesta dai citati articoli, perchè il rapporto di mezzo al fine è sempre in ogni parte del diritto l'unica base razionale degli atti procedurali, e, una volta che il fine è indubbiamente raggiunto, sarebbe assurdo e contrario al volere del legislatore voler pretendere più formale notificazione.

Quanto al certificato prodotto basterà altresì osservare, che nulla prova la semplice data della spedizione della sentenza, quando non risulta altresì accompagnato dalle informazioni scritte che a mente dell'art. 87 Regolamento generale giudiziario deve la parte richiedente dare all'usciere richiesto per eseguire la notificazione, tra le quali non poteva mancare anche quella, che era essenzialissima, della scadenza del termine entro il quale il ricorso doveva essere notificato, notizia che tanto più era indispensabile nella specie, in quanto che nel ricorso, contro l'espressa prescrizione dell'art. 523 codice proc. civile, non era stata indicata la data della notificazione della sentenza impugnata, e neppure che la sentenza stessa non fosse stata notificata; e sarebbe perciò stato impossibile all'usciere di Marsala avere altrimenti notizia della scadenza del termine entro il quale la notificazione del ricorso doveva essere praticata.

E' dunque assurdo in tali estremi di fatto invocare la forza maggiore per respingere gli effetti delle esplicite disposizioni di legge, giacchè o il ricorrente non ha date le informazioni, ed essendo in colpa non può respingere la decadenza, ovvero le ha date, e in questo caso doveva provare di non avere assegnato per ultimo giorno del termine utile quello del 30 settembre con cui il ricorso fu dall'usciere notificato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 marzo 1906 n. 177

Pagano *Pres.* — La Terza *Est.*

Comune di Spoleto (avv. *C. Gallini* e *C. Lessona*) contro Fagotti ed altri (avv. *D. Dialli*).

Solo il decreto reale può imprimere il carattere di personalità giuridica ad un Ente: quindi la Cassa pensioni, istituita da un Comune per i suoi impiegati, benchè sia governata da regolamento apposito, non è Ente se manchi il decreto suddetto (1).

---

(1) La legge 6 marzo 1904, n. 88, ha istituito presso la Cassa depositi e prestiti una Cassa di previdenza a favore dei segretari comunali ed altri impiegati nominati dal Consiglio comunale ad uffici stabiliti per legge o per organico, e le ha attribuito la qualità di « Corpo morale con facoltà di acquistare e di possedere » (art. 1). Però, come risulta dal tenore della sentenza in commento, nella fattispecie non si trattava di questa Cassa.

E' ormai *jus receptum* il principio che solo un decreto regio può imprimere il carattere di personalità giuridica ad un ente, ammenochè non si tratti di quelle categorie di enti collettivi le quali, per speciale disposizione di legge, non hanno d'uo-

I crediti condizionali (sub condicione) *hanno il carattere di diritti quesiti* (2).

I regolamenti comunali sulle pensioni non possono perciò modificare i diritti quesiti dagli impiegati in base a vecchi regolamenti sotto il cui impero essi assunsero il servizio, e di conseguenza la pensione spettante a cotesti impiegati va determinata a stregua degli indicati vecchi regolamenti e non in base ai nuovi emanati nel corso dell'impiego (3).

La Corte ecc. — Osserva che la tesi del Comune, per resistere alla domanda dei signori Fagotti, Pennacchietti ed altri, si concreta in questo: che per virtù del regolamento 1881 la Cassa pensioni sia un ente autonomo, e quindi vi sia carenza di ogni diritto verso il Comune, che non assunse alcun obbligo di tal genere verso i suoi impiegati, e che in ogni caso non si sarebbe mai di fronte ad un diritto quesito. Ma questa tesi non è fondata.

Ente autonomo, in effetti, non può dirsi la cennata Cassa, imperochè ben la Corte di merito osservò in diritto, conformemente a quanto si è sempre affermato sia dalla scuola, sia dalla giurisprudenza, che soltanto il decreto reale può imprimere il carattere di personalità giuridica ad un ente, e questo decreto non esisteva punto. E bene altresì osservò in fatto che non potevasi parlare d'autonomia una volta che la Cassa suddetta non era che un ramo dell'amministrazione comunale, e, quantunque si fosse concepita, nel crearla, la speranza di costituirla in ente autonomo, questa speranza fallì; considerazione cotesta che esclude financo il richiamo dell'art 2 della legge 29 marzo 1903.

Nè la pretesa autonomia può sorgere dalla confessione stessa degli impiegati, che si afferma risultare dalla petizione del 9 aprile 1881, imperocchè essa non potrebbe supplire al decreto reale, nè potrebbe distruggere quanto emerge dal regolamento; e ciò indipendentemente dal fatto che, se fosse stato un ente autonomo la Cassa anzicennata, la non si sarebbe potuta abrogare.

Escluso, adunque, il concetto dell'autonomia e ritenuto che col regolamento del 1881, che formò parte integrante del contratto di locazione d'opera, l'onere delle pensioni dal Co-

---

po di questo requisito (ad es., società di mutuo soccorso, e, secondo la prevalente opinione, società commerciali, ed associazioni di mutua assicurazione): cfr. GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, 2.a edizione, vol. I, numeri 50 e segg., pag. 125 e segg.; nè a ciò contraddice l'art. 2 del Cod. civ., accennando agli usi osservati come diritto pubblico poichè con ciò si allude semplicemente alle persone giuridiche costituite anteriormente a detto codice, e non si fa altro che applicare il principio della irretroattività.

Sul requisito, per le persone giuridiche, di una amministrazione autonoma, consulta a pag. 89 di questa Rivista, anno 1905, la sentenza 12 dicembre 1904 del Tribunale civile di Roma, e le relative note.

(2) Approviamo completamente. — La Suprema Corte segue così l'insegnamento di Ulpiano (fr. 42, paragr 1, Dig., *De obbl. et act.*, XLIV, 7), riconoscendo che anche i crediti condizionali sono diritti quesiti impreteribili, e concorda col GIORGI (*Teoria delle obbligazioni*, VI ediz., vol. IV, n. 342, pag. 411) e con le altre autorità da noi citate in questa Raccolta, nella nota a pag. 396 dell'annata 1904.

(3) Questa massima costituisce *jus receptum*. Soltanto lo Stato può, con atto del potere legislativo, menomare i diritti dei propri creditori; una legge la quale offendesse diritti quesiti, rifiutando, ad esempio, il pagamento ai possessori di rendita pubblica, sarebbe iniqua e improvvida, ma il magistrato dovrebbe osservarla, potendo la legge derogare così all'art. 31 dello Statuto come all'art. 2 delle disposizioni preliminari del Cod. civ. Però questa facoltà non compete alle Amministrazioni comunali, le quali non possono abrogare l'art. 1123 Cod. civ.; ed è superfluo l'esaminare se così l'assunzione in servizio di impiegati come la deliberazione la quale istituisce nuovi regolamenti sulle pensioni abbiano, o meno, carattere *pubblicistico*, o siano meri atti di gestione, compiuti *privatorum jure*, poichè anche gli atti amministrativi devono rispettare la legge, sotto pena di venire annullati dai Tribunali amministrativi o disconosciuti dal potere giudiziario. Sul carattere contrattuale dei rapporti fra le pubbliche amministrazioni ed i loro impiegati possono consultarsi le importantissime sentenze del Trib. civ. di Roma, est. GIORGI, 30 dicembre 1904 e 12 aprile 1905, rispettivamente a pagg. 43 e 230 dell'annata 1905 di questa Rivista, e le relative note; sui diritti quesiti degli impiegati comunali in ordine alla pensione vedasi *Palazzo di Giustizia*, anno 1904, pag. 289 (Sent. della Cass. Roma, 7 marzo 1904, est. MORTARA). Si consulti anche GHIGI: *La legge 7 maggio 1902*, pagg. 375-383, ove si troveranno richiami di dottrina e di giurisprudenza in ordine ai diritti quesiti dei funzionari comunali. Cfr. anche le varie annate del periodico *Il Municipio italiano*.

mune fu assunto, in quanto s'intese senz'altro riconoscere ed assicurare agli impiegati il diritto alle pensioni stesse, obbligando sè financo ad un contributo che la Corte di merito dice non limitato alle lire 2000 annue, ed obbligandosi gli impiegati stessi ad un determinato rilascio sugli stipendi, è giuocoforza ammettere che i signori Fagotti e consorti di lite avevano ben ragione d'insorgere avverso le nuove disposizioni regolamentari, che quel diritto modificano ed alterano, chiamando in giudizio il Comune, ed invocando la legge del patto, che è a rispettarsi anche per ragioni di equità.

Nè, posto che cotesto diritto assorge da un contratto liberamente voluto e stretto, tra il Comune ed i suoi impiegati, il quale contratto, perchè contratto, non può subire modifiche a volontà di un solo dei contraenti, può accogliersi l'assunto che fino a quando non siasi verificato il collocamento a riposo non si è in presenza di un diritto perfetto. Stretto il contratto, nasce il diritto alla pensione e quantunque sottoposto a condizione e a termine è sempre un diritto quesito, che, originandosi col contratto, deve essere rispettato sino a che il contratto vige, il che esclude anche la subordinata teoria di doversi determinare la pensione secondo i regolamenti vigenti nei vari periodi del prestato servizio.

Ciò farebbe, se si ammettesse, inficiare il contratto.

Senonchè si dice che i regolamenti pensioni non siano di diritto privato, ma di diritto pubblico, ovvero costituiscano una concessione amministrativa, di cui è supremo arbitro il Comune; ma l'uno e l'altro concetto non possono accettarsi.

Non il primo, perchè potrà stare che i comuni, nello istituire i detti regolamenti, abbiano avuto una ragione d'interesse pubblico per un maggior corretto servizio da parte degli impiegati, ma questa ragione non può mutare, nè muta quel vincolo che si stringe tra Comuni ed impiegati, che è e rimane di indole contrattuale, i primi permettendo e garantendo la pensione, i secondi prestando il loro servizio pel conseguimento anche della pensione.

Non il secondo, perchè, a prescindere che il fondo delle pensioni in sostanza deriva ed è costituito dalle ritenute sugli stipendi, è indubitato che non si possa parlare di concessione, revocabile a piacimento, in presenza di un obbligo formalmente assunto e che costituisce una parte saliente del contratto.

S'invoca infine dal ricorrente l'art. 65 del regolamento 18 settembre 1899; ma mal s'invoca di fronte ad un contratto; e poi esso dispone per l'avvenire ed al medesimo fecero seguito la legge del 7 maggio 1902, ove all'art. 17 si prescrive: « sono mantenuti e rispettati i diritti acquisiti dai funzionari comunali », e l'altra del 6 marzo 1904, in cui si dichiara dover rimanere salva ed a carico dei Comuni l'applicazione delle disposizioni o convenzioni più favorevoli agli impiegati in materia di regolamenti sulle pensioni abrogati.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 marzo 1906 n. 178

Pagano *Pres.* — Setti *Est.*

Grue (avv. *N. Taraschi* e *S. Ronconi*) contro Finocchi (avv. *G. Auriti*).

Le disposizioni di legge, relative alla prescrizione, vanno interpretate restrittivamente (1).

Non si estingue per confusione il credito degli interessi della dote, quando la dotata diventi usufruttuaria dell'eredità del marito; non si può neppure in tal caso estinguere per prescrizione il credito dotale (2).

---

(1) Principio d'esattezza indiscutibile. Cfr. A. Casale 19 dicembre 1885, *Legge* 1886, 2. 527; A. Lucca 8 aprile 1884, *Annali* 1884, 3, 350; Cass. Torino 24 aprile 1878, *La giur. sul Cod. civ.*, Roma, Camera dei deputati, 1893, sotto l'articolo 2139, n. 5, ecc. ecc.

(2) Richiamiamo l'attenzione dei lettori sulla chiarezza ed acutezza con cui è svolta la sovratrascritta massima, senza precedenti forensi specifici.

In materia di estinzione delle obbligazioni, per confusione, la medesima Cass. Roma statuì che, se la dotata diventi erede pura e semplice del dotante innanzi che la dote costituita le sia pagata, il credito dotale non si estingue per effetto di confusione (dec. 4 maggio 1889, est. RIDOLFI in *La giur. sul Cod. civ.*, citata nell'anteriore nota, sotto l'articolo 1296, numero 4).

Il pagamento degli interessi, fatto da un terzo all'insaputa e senza mandato del debitore, è efficace ad interrompere la prescrizione del credito capitale (3).

La Corte, ecc. — Innanzi tutto è bene osservare che, valendo la prescrizione come presunzione di abbandono o come una pena della negligenza,è doveroso interpretare con criteri restrittivi le disposizioni che la disciplinano, e non estenderle oltre i casi e i tempi in esse espresse.

Il primo obbietto che fa il ricorrente alla sentenza si è che di pagamento d'interessi non si può parlare, perchè la confusione, che si verifica col riunirsi nella stessa persona del debito e del credito, estingue l'obbligazione, e non si dà pagamento di un'obbligazione estinta.

Non crede la Corte che si possa qui parlare di vera e propria confusione; qui non è il caso del creditore che diventa erede del debitore. Nella vedova De Rosa si riuniscono le qualità di creditrice della dote e di usufruttuaria della eredità, ma il credito dotale suo sussiste sempre pur durante l'usufrutto.

Infatti le due qualità di creditrice della dote e di usufruttuaria dell'eredità sono fra loro distinte e, perchè tali, nel riunirsi non si confondono e dispaiono. Ciascuna ha la sua piena efficacia giuridica, tanto che i ricorrenti in sostanza incolpano la vedova di non avere, quale creditrice della dote, chiesta la sua restituzione durante la permanenza dell'usufrutto.

Ciò vuol dire che a quelle due qualità corrispondono due distinti diritti: il diritto agli interessi ed ai frutti della dote, che, giusta l'art. 1415, decorrono *ope legis* dal giorno dello scioglimento del matrimonio: il diritto agli interessi ed ai frutti di tutti i beni del marito, come sua usufruttuaria.

Ora chi trae profitto del suo capitale mediante gli interessi che gli dovrebbero esser pagati dal suo debitore e che invece paga egli a sè stesso, per la qualità di usufruttuario, coi fondi che gode, essendo nelle sue mani, e che gli rispondono del suo credito, non può temere la prescrizione del credito stesso nella permanenza di quel godimento che di anno in anno si rinnova.

Ciò è evidente perchè non si può negare che gli interessi dei debiti o pesi della successione sono nel novero dei debiti o pesi annuali a cui l'usufruttuario universale è personalmente tenuto durante l'usufrutto. L'art. 509 del codice civile stabilisce infatti che l'usufruttuario di un patrimonio deve soggiacere per intero al pagamento di tutte le annualità si perpetue che vitalizie e degli interessi di tutti i debiti o legati di cui il patrimonio è gravato.

Quindi fino alla concorrenza dell'ammontare degli interessi della dote, la vedova fa suoi gli interessi ed i frutti dell'eredità, essendo quelli una porzione che deve togliersi sui frutti che percepisce, così pagandosi di quegli interessi mediante l'intero godimento dei beni di suo marito. E ciò è conforme alla legge, sia che si accolga la teoria che considera la vedova ereditrice e debitrice nel tempo stesso degli interessi dotali da lei percepiti direttamente come creditrice della dote, sia che si accetti l'altra che considera la vedova come usufruttuaria che, percependo i frutti dell'eredità, li paghi poi a sè stessa come creditrice della dote.

Il godimento dell'usufruttuario si restringe sempre all'attivo di un patrimonio *deducto aere alieno*.

Il confondersi nel caso in esame del creditore e del debitore in una sola persona può impedire l'esercizio dell'azione di pagamento, sia perchè nessuno può convenire sè stesso, sia perchè non si possono citare in giudizio gli eredi del marito dalla vedova di costui quando *actio et passio in una eademque persona sint* (art. 1296 cod. civ.). Ma non si distrugge perciò il credito, e il pagamento permane nella continuità del godimento del credito stesso.

Certo che, se la dote non dovesse produrre interessi, l'assoluto silenzio della vedova e la sua inazione verso i proprietari farebbero estinguere il suo credito coll'avere trascurato di fare quello che era necessario per la con-

(3) Oltre la sentenza richiamata nel testo, si vegga in proposito, da ultimo, la Cassazione Torino 7 luglio 1905, in *Giur. ital.* 1905, 1, 1, 1163 con richiami in nota. Per la dottrina cons. G. PUGLIESE, *Tratt. della prescrizione estintiva*, n. 102 e segg. e, tra gli scrittori francesi, il TOULLIER (*Droit civil*).

servazione del credito stesso. Non si potrebbe più dire che l'usufruttuario avesse goduto pagando a sè stesso. Ma se gli interessi decorrono *ipso iure* sulla dote, allora il pagamento annuale degli interessi costituisce anche un annale riconoscimento del capitale.

Nè è giusta la teoria del Troplong e del Laurent, che si invoca dal ricorrente, secondo la quale la vedova che è usufruttuaria universale dei beni del marito ha fatto una scelta; ha scelto cioè di essere usufruttuaria e non più creditrice, ed essendo padrona di tutti i prodotti dei beni maritali, mercè quel primo e prevalente titolo, non potrebbe farli suoi ad un altro titolo; *quod nostrum est amplius nostrum fieri non potest.* In altre parole, il suo diritto agli interessi dotali rimane estinto, e non per confusione o compensazione, come sostiene il Proudon, ma per una inevitabile rinunzia, la rinunzia cioè al titolo di creditrice dopo che ha scelto il titolo di usufruttuaria: facendosi proprietaria dei frutti per goderne come usufruttuaria, essa ha abdicato a tutte le altre cause che potevano fargliel godere!

Ora tutto ciò non pare esatto. La vedova non ha compiuta alcuna rinunzia, non ha voluta alcuna abdicazione. Essa ha due distinti diritti — come sopra si è detto — e come l'uno non esclude l'altro, così per godere di uno non vi è bisogno di rinunziare all'altro.

Il suo credito dotale sussiste sempre pur durante l'usufrutto; e, se ciò è vero, non si potrà disconoscere che esso debba produrre interessi e la vedova percepire materialmente e far sue le rendite della eredità in cui pur si comprende la dote da restituirsi.

E in quella guisa che la vedova, finchè dura l'usufrutto, ha il diritto di godere di tutti i frutti dei beni nel medesimo compresi, ed ha l'obbligo di soggiacere al pagamento degli interessi di tutti i capitali e quindi anche di quelli ad essa dovuti, così similmente gli eredi proprietari hanno l'obbligo di non impedire tale godimento e il conseguente diritto di pretendere che quel pagamento si esegua. Per ciò non vi è posto a rinunzie o ad abdicazioni; ma è una corrispettività ed una inscindibilità di diritti e di obblighi della vedova da una parte e degli eredi proprietari dall'altra, in modo che quella non può godere dei frutti se non paga gli interessi e questi non sono obbligati a consentire alla vedova il pieno e libero godimento di quei frutti, se quel pagamento non venga effettuato.

Consegue che da questa condizione giuridica delle parti, delineata dall'art. 509 cod. civ., non è possibile inferirne che durante l'usufrutto potesse correre la prescrizione, imperocchè ogni anno — per disposizione di legge — se venivano dall'usufruttuaria raccolti i frutti, dovevano pure dalla medesima venire pagati gli interessi di tutti i capitali, compreso il dotale; e siccome per gli interessi dei capitali altrui il pagamento di essi veniva ad impedire il compimento della prescrizione, così per gli interessi del capitale dotale dovuti alla vedova e da questa pagati a sè stessa, per essere creditrice e debitrice ad un tempo la prescrizione veniva ad essere interrotta. E se non si prescrivevano gli interessi annualmente pagati, tanto meno si prescrivevano i relativi capitali che rimanevano in vita finchè gli interessi venivano soddisfatti.

Si è così risposto, in gran parte almeno, alle altre due obbiezioni mosse dal ricorrente. Non è vero che il pagamento degli interessi per essere valido interruttore di prescrizione del credito capitale abbia bisogno di essere fatto volontariamente dal debitore del capitale e non a sua insaputa o non per sua volontà e da un terzo da lui non incaricato.

In primo luogo ha già ritenuto questa Corte Suprema a Sezioni unite (2 febbraio 1901, in causa Sgadari contro Fondo culto, in *Foro it.* 1901, I, 339) che anche il pagamento degli interessi fatti da un terzo all'insaputa e senza mandato del debitore è efficace ad interrompere la prescrizione del credito capitale. Infatti il creditore di un'annua rendita col ricevere quanto gli è dovuto compie il più energico riconoscimento del suo diritto di credito. Se il pagamento avviene anche all'insaputa del suo debitore, il terzo che paga per la liberazione del debitore ha diritto di rivolgersi contro di lui per riavere quanto ha pagato, e ciò importa che il debitore è tenuto a far suo il fatto del terzo, e, dovendolo far suo, viene anch'egli a riconoscere che, nel momento in cui questi pagava, il suo debito esisteva. Quindi il principio che anche il pagamento fatto dal terzo senza mandato del debitore sia interruttivo della prescrizione trova il suo legale fondamento, secondo questa Corte, negli articoli 2105 e 2109 cod. civile in relazione all'art. 1238 de' codice stesso.

In secondo luogo non è esatto l'affermare

che il pagamento degli interessi avvenga all'insaputa del debitore del capitale — erede proprietario — perocchè è la legge che all'articolo 509 impone all'usufruttuario quel pagamento, e bene ha detto la Corte di merito che per presunzione *iuris et de iure* non può la legge essere da alcuno ignorata.

Infine non è vero che il pagamento degli interessi sia nel caso in esame da considerarsi come effettuato da un terzo, poichè si è sempre ammesso che chi pagava era dalla legge obbligato a tal pagamento. E più sopra si è dimostrato che il pagar gli interessi ha efficacia anche in rapporto alla prescrizione del capitale.

L'usufruttuario paga così anche per conto e per la liberazione del debitore del capitale, e per l'art. 509 quello agisce per legge in rappresentanza di questo.

Onde a ragione l'illustre Mirabelli insegnava che la soddisfazione per mezzo dell'usufruttuario è soddisfazione fatta dagli eredi proprietari per mano di lui e perciò annuale riconoscimento da parte di questi. Se creditrice della dote non fosse la vedova, ma creditore fosse un terzo, il pagamento degli interessi che gli facesse la vedova usufruttuaria sarebbe certamente un interruzione della prescrizione anche da parte dei proprietari, il che non deve variare perchè sia creditrice la usufruttuaria, che dovrebbe esigere gli interessi da sè stessa e da sè li compensa.

Il ricorso quindi va rigettato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 marzo 1906 n. 190

Caselli, *Pres.* — La Terza *Est.*

Salvatori (avv. *A. Bondi* e *A. Farneti*) contro Fabbri (avv. *U. Comandini*).

La nullità delle obbligazioni cambiarie assunte dalla moglie, senza l'autorizzazione giudiziale, per debiti del marito, è nullità d'indole assoluta, e quindi opponibile a chiunque e non soltanto a chi esercita l'azione cambiaria (1).

Ove una simile nullità venga affacciata, non può il giudice, mentre dispone quell'istruttoria che la donna maritata chiegga in proposito, emanare, a beneficio del creditore cambiario, la condanna provvisoria di cui nell'art. 324 cod. di commercio (2).

La Corte, ecc. — Osserva che tutto l'assunto del ricorrente si concreta in questa proposizione: che la eccezione presentata dalla Fabbri sia una eccezione personale a lui, che domanda il pagamento dell'effetto cambiario e come tale, non essendo fondata su prova scritta, nè di facile soluzione, non possa sospendere o ritardare la condanna provvisoria; e quindi la Corte di merito, avendo altrimenti ritenuto, ha violato la disposizione racchiusa nell'art. 324 del codice di commercio.

E' vero che questo articolo dispone che le eccezioni personali a colui che esercita l'azione cambiaria, quando queste eccezioni personali non siano liquide, di pronta soluzione ed in ogni caso fondate su prova scritta, non possono ritardare la esecuzione, la condanna al pagamento; ma cosiffatto precetto legislativo non può punto invocarsi nella specie.

Le signore Leonardi e Fabbri, in effetti, hanno eccepita la loro incapacità, hanno detto esser nulla la obbligazione assunta in virtù della cambiale del 10 marzo 1901, perchè, stante la opposizione d'interessi tra loro ed i rispettivi mariti, a vantaggio dei quali fu erogata la somma data dal Salvatori, era d'uopo, per la validità della obbligazione stessa, dell'autorizzazione del magistrato. Una eccezione, quindi, che attiene alla esistenza della obbligazione, di natura essenzialmente assoluta e reale, come dicesi in dottrina, opponibile a tutti e non soltanto a chi

(1-2) Conformemente sull'una e sull'altra massima si espresse la Cass. Torino, 21 luglio 1892, *Giur. ital.*, 1892, I, 1, 905.

Che poi la donna possa dedurre anche contro il terzo possessore della cambiale l'eccezione di nullità dell'obbligazione cambiaria per difetto dell'autorizzazione giudiziale, è ritenuto dall'A. Lucca, 8 ottobre 1886, *Annali* 1887, 3, 468, dall'A. Roma 6 febbraio 1888, *Temi rom.* 1888, 258, dalla Cass. Napoli 3 dicembre 1887, *Dritto e Giur.* IV, 187, dall'A. Venezia 15 luglio 1889, *Giur. ital.* 1889, 1, 2, 740, dalla Cass. Firenze 2 aprile 1888, *id.* 1888, 1, 1, 693, dalla Cass. Torino 14 febbraio 1890, *id.* 1890, 1, 1, 309, ecc. ecc. *Contra*: Cass. Napoli 12 aprile 1889, *Giur. ital.* 1889, 1, 1, 615.

La sentenza, ora confermata dal nostro Supremo Collegio, è quella dell'A. Bologna 11 luglio 1904, est. TORELLA (*Temi ven.* 1904, 689).

Va avvertito, però, che lo stesso Supremo Collegio ha una decisione difforme del 10 febbraio 1904, est. CAPOTORTI, inserita nella presente Raccolta, 1904, pag. 193, con richiami dottrinali in nota.

esercita l'azione cambiaria; e, se è così, non rientrando essa in quelle eccezioni d'indole relativa previste dall'art. 324, come per costante dottrina e per uniforme giurisprudenza si è sempre ritenuto, non può essere disciplinata che dalle norme di diritto comune, che non ammettono la condanna provvisoria, così come dispone il citato articolo 324, che, in vista del carattere formale della cambiale e per promuoverne e proteggerne la libera circolazione, ha permesso quella condanna.

La Corte di merito, adunque, ben giudicò, allorchè, non mantenendo ferma la condanna pronunziata dai primi giudici, ordinò quel mezzo d'istruzione che ritenne pertinente.

Nè vale obbiettare che l'eccezione, di che trattasi, tocca gli interessi personali di esso ricorrente; imperocchè toccherà questi interessi personali, ma ciò non importa che la stessa lasci di essere una eccezione assoluta e diventi di natura relativa, da dar luogo all'applicazione del cennato articolo 324, che contiene un precetto del tutto eccezionale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 marzo 1906 n. 192

Pagano *Pres.* — Niutta *Rel.* — Palladino *Est.*

Malerba (avv. *G. Calvi* e *C. Daneri*) contro Società « Union des Gas » (avv. *S. Rolandi-Ricci* e *L. Rissetti*).

La obbligazione, che, all'infuori di ogni rapporto contrattuale, il commerciante assume per un delitto o quasi delitto, si estingue nel periodo della prescrizione ordinaria civile, ossia in 30 anni (1).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Osserva in ordine alla parte del primo mezzo, dove la sentenza della Corte di Milano è investita per violazione degli articoli 1151 e 2135 cod. civ., e falsa applicazione degli articoli 4 e 917 cod. comm., che la Corte suddetta escluse che l'Unione dei gas potesse esser tenuta a rifacimento di danni per una durata corrispondente al periodo della prescrizione trentennaria civile anteriore alla citazione, in quanto ritenne che trattavasi bensì di obbligazione derivante da quasi delitto, ma di natura commerciale, per essere l'evento dannoso, generatore di

---

(1) Resta, così, cassata la sentenza dell'A. Milano, 1 febbraio 1905 (*Foro ital.*, 1905, 1, 391), ispirata ai principii già espressi dalla Cass. Torino 1 luglio 1904 (*Mon. trib.*, 1904, 884) e poscia dalla medesima Corte ribaditi testè (decis. 15 dicembre 1905, in *Temi gen.* 1906, pag. 129). Cfr. anche Cass. Torino, 23 gennaio 1905, *Temi gen.* 1905, 164, con nota ove sono richiamati i precedenti. Altra sentenza relativa alla identica causa è quella dell'A. Torino, 4 agosto 1903, in *Foro ital.* 1903, 1, 1425, annotata diffusamente da G. RISSETTI.

Sostanzialmente concorda con le *Sezioni unite* l'A. Roma 8 giugno 1905, in questa Raccolta, 1905, pag. 418; se ne allontana invece l'A. Ancona, 26 marzo 1904 (*Foro ital.* 1904, 1, 625, e *Corte Anc.* 1904, 1, 134), l'A. Perugia 19 dicembre 1904 (*Corte Anc.* 1905, 1, 44) e l'A. Roma 8 febbraio 1906 n. 41, est. MOSCA. Di questa ultima elaborata sentenza riportiamo il seguente brano: «Invano si obbietta che il delitto o quasi delitto, o meglio i fatti dolosi o colposi i quali arrecano danni ad altri, non hanno mai carattere commerciale, e che tutto al più possono assumere tale carattere soltanto in materia contrattuale, quando cioè non si adempia o si adempia male un contratto di natura commerciale, non già in materia extra-contrattuale, ossia quando nessun rapporto giuridico di natura commerciale preesisteva fra l'autore del delitto o quasi delitto ed il danneggiato, imperocchè è innegabile che ciò che dà alla obbligazione il carattere di civile o di commerciale è la natura dell'atto giuridico da cui essa promana, atto giuridico che può essere non solo un contratto, ma anche un altro fatto qualsiasi produttivo di obbligazione, come si desume chiaramente dall'articolo 4 del Cod. di comm. Ora il dolo e la colpa, più che atti e fatti, sono vizi che inquinano gli atti o i fatti; l'uno e l'altra, considerati in sè stessi nella loro essenza, non sono nè civili nè commerciali, ma ricevono l'una e l'altra impronta a seconda della qualità dell'atto o fatto in cui *incidunt*. Si applica, in altri termini, anche qui la regola che l'accessorio segue la stessa natura del principale, o, per dir meglio, si applica il principio logico-giuridico che l'obbligazione trae il suo carattere civile o commerciale dalla sostanza dell'atto o del fatto da cui deriva, non già dai vizi del medesimo. E che sia così, è confermato dalle stesse disposizioni del Codice di commercio, che regolano l'esercizio e la prescrizione di azioni nascenti da fatti illeciti extra-contrattuali, come l'urto di nave (art. 661, 873 e 917 del Cod.), azioni che il legislatore reputa perciò di natura commerciale, come sono indubbiamente commerciali le azioni per concorrenza sleale fra commercianti, o per usurpazione di ditta o di nome, sebbene esse traggano origine da fatti illeciti commessi in materia extra-contrattuale ».

quella obbligazione, dipendente dall'industria della società, a termini dell'art. 4 cod. comm. e perciò soggetta alla prescrizione commerciale, entro il periodo della quale potevano e dovevano calcolarsi i pretesi danni.

Sul tema della responsabilità del commerciante pei danni derivanti da evento dannoso, che possa connettersi all'esercizio del suo commercio, la giurisprudenza ha dovuto occuparsi in una doppia ipotesi: in quella d'azione nascente da quasi delitto, occorso come effetto o in dipendenza di un preesistente rapporto contrattuale del danneggiato col commerciante; e nell'altra in cui l'azione è bensì fondata sul fatto illecito, ma verificatosi all'infuori di ogni rapporto contrattuale col danneggiato. Nella prima ipotesi il fatto dannoso rimane nella cerchia di quelle operazioni mercè le quali il commercio e l'industria si esercita, ed essendo sorto in occasione di rapporti contrattuali, riferibili a tale commercio od industria e posti in essere per agevolarli e promuoverli, ne risente l'influenza, e tale influenza comunica alle obbligazioni che ne derivano, sino al punto di trasfondere nelle stesse il carattere della commercialità, di cui quelli sono improntati. La giurisprudenza qui d'accordo con la dottrina ha avvisato che l'evento dannoso può riferirsi alla irregolare esecuzione del contratto, che non si versa nel caso di colpa aquiliana, e che l'azione in ripetizione dell'indennizzo è di azione *ex contractu;* e per questa ipotesi non fu contestata l'applicabilità dell'art. 4 del cod. comm. trattandosi di obbligazione del commerciante, di cui la causa commerciale non poteva essere disconosciuta, se, risalendo alla sua origine, assumeva la natura commerciale del contratto da cui discendeva ed a cui si collegava, e niuno ha contestato che a questa obbligazione dovessero, a termini dell'art. 1, applicarsi le leggi commerciali, e quindi la competenza, la procedura e la prescrizione, come da quelle risultano regolate.

La fattispecie giudicata e decisa dalla denunciata sentenza ricade invece nella seconda ipotesi, a cui riguardo cessa l'accordo della giurisprudenza con la dottrina e non mancano discrepanze in seno alla stessa giurisprudenza.

La Corte di Milano, malgrado il contrario avviso della decisione di rinvio, si è schierata tra coloro che ritengono di natura commerciale l'obbligazione derivata a carico del commerciante pei danni da lui procurati nell'esercizio della sua industria e del suo commercio per un quasi delitto, svoltosi all'infuori di ogni rapporto contrattuale col danneggiato, ponendo a base della sua decisione l'art. 4 del cod. comm. che estende la presunzione di commercialità agli altri contratti ed alle altre obbligazioni del commerciante, e deducendo dall'ampio e generico significato della parola « obbligazioni » che nella disposizione si contemplano tutte le obbligazioni non contrattuali, procedano esse dalla legge, dal quasi contratto, dal delitto o dal quasi delitto.

Il fatto illecito, delitto o quasi delitto, argomenta la Corte di Milano, come fatto violatore del diritto, è possibile tanto in materia civile che in materia commerciale, del pari che il dolo o la colpa, da cui promana, non possono di loro natura ritenersi civili, nè commerciali, onde tra il fatto illecito, e l'attività commerciale non esiste quella incompatibilità, che dovrebbe essere la conseguenza della natura civile dell'azione aquiliana; e la Corte corrobora il suo ragionare, riportandosi alle azioni relative alla usurpazione di nomi e della ditta, ed alla concorrenza sleale, che pure sono fondate sulla colpa aquiliana.

Ma questo Supremo Collegio non può plaudire alla soluzione preferita dalla Corte Milanese, ed è indotto ad altra decisione dall'esame e da una più retta interpretazione dell'articolo 4.

E' nel concetto di questa disposizione che l'atto ritrae il suo carattere civile o commerciale dallo scopo di chi lo compie, potendo risultare siffatto scopo dall'atto stesso, o dagli effetti che produce, in quanto l'agente per esso ha avuto lo scopo di conseguire gli effetti civili o commerciali, che sono propri dell'atto medesimo; sicchè nelle due eccezioni dell'art. 4 si comprendono tutti i casi, in cui un atto può essere contrario alla presunzione di commercialità per esclusione dell'intento mercantile, ed anche nell'eccezione relativa agli atti di natura essenzialmente civile la legge non intende riferirsi che agli atti, pei quali non può esservi nesso tra la loro natura e lo scopo di commercialità.

Rientra pertanto nell'eccezione l'obbligazione nascente da quasi delitto, del quale l'esercizio del commercio o dell'industria non sono che il mezzo accidentale, risultando tra l'atto

commerciale e il quasi delitto nulla più che un nesso occasionale; e per quanto si vogliano riavvicinare, non si può riuscire ad ammettere che gli elementi della commercialità del primo si trasfondano nel fatto colposo, onde riscontrare anche in questo la caratteristica della commercialità. Di che è facile persuadersi, riflettendo che nel quasi delitto, sia che si concreti in un'offesa alla persona, sia in un danneggiamento alla proprietà, come nella specie, esula ogni elemento intenzionale, poichè il commerciante autore del fatto dannoso, esercitando il suo commercio od industria, non intese certo recar danno ad altri, e l'atto illecito, cui perciò non può essere attribuito intento mercantile, rimane fuori della sfera del commercio e dell'industria, e non può ricevere impronta commerciale, per mancanza di quel riferimento da cui per lo stesso art. 4 la commercialità deriva, cioè lo scopo commerciale.

Pertanto il fatto colposo prospetta un fatto distinto e conserva la sua indole civile, che ritrae la sua origine, non già dall'atto di commercio che dà luogo alla lesione della proprietà o della persona, ma dalla colpa, dalla negligenza o dall'imprudenza di cui l'esercizio del commercio fu soltanto occasione, non causa determinante.

Nulla toglie al valore delle esposte considerazioni l'obbiezione dedotta dalla non controversa commercialità dell'azione per risarcimento di danni dipendente dall'usurpazione di nome o ditta commerciale o dalla concorrenza sleale, versandosi in casi che hanno un essere proprio per la specialità che l'attività del commerciante si esplica mediante la violazione di regole e precetti riferibili all'esercizio del commercio, o mediante la violazione della proprietà commerciale. Si può ben ravvisare per fatti suaccennati come un trattamento di eccezione, sicchè diversamente dai delitti o dai quasi delitti in genere le obbligazioni, che ne scaturiscono, si debbano conformare all'indole dei rapporti, cui si rannodano, e le azioni relative non sieno per natura dissimili dalla natura dei diritti offesi.

Osserva che, oltre alle restrizioni risultanti dallo stesso art. 4, altre limitazioni alla natura delle obligazioni a cui si riferisce, sorgono dalla stessa legge, quando detto articolo si esamini al confronto di altre disposizioni del codice commerciale, alle quali non dette la dovuta importanza o non attese affatto la Corte Milanese.

E' certo che con l'art. 4 non si è voluta fare un'aggiunta ai contratti, nei quali è insito il carattere commerciale, facendo astrazione dalla persona che li compie, e che sono enumerati in via dimostrativa nell'articolo precedente, ma si attribuì l'impronta di commercialità, col dichiarare che si reputavano atti di commercio, ad altri contratti e ad altre obbligazioni del commerciante che abbiano riferimento all'esercizio del suo commercio o industria, presumendosi che non vi mancasse lo stimolo della speculazione, che informa la attività sua, ed imprime ai suoi atti il carattere commerciale. Gli atti contemplati dall'articolo 4 hanno pertanto note differenziali dagli atti di commercio obbiettivi specificati nell'articolo 3, ma hanno pure punti di contatto, e ritengono da quelli alcuni elementi comuni, ai quali deve attendersi, perchè il sistema della legge sia posto nella dovuta evidenza. Tra questi caratteri comuni per l'esigenza della causa si rileva che, parlandosi di contratti e di atti, dai quali scaturisce il carattere dell'obbligazione, e mai di fatti, come i quasi delitti, siasi voluto intendere atti e rapporti giuridici, che presuppongono scambio di obbligazioni reciproche, e sono posti in essere col concorso volontario di più persone. Si obietta che una siffatta interpretazione rende inutile la dichiarata commercialità delle obbligazioni del commerciante, mentre sarebbe stato sufficiente a tale effetto che il legislatore nell'articolo 4 si fosse limitato a far cenno soltanto dei contratti, ma questa obiezione che si risolve in una censura di tautologia mossa al legislatore, in quanto, comunque superfluamente, avrebbe nello stesso articolo ai fini della presunzione della commercialità incluso il titolo dell'obbligazione e l'obbligazione che n'è effetto, perde ogni pregio, quando si riflette che la censurata interpretazione rimuove altra più grave censura, rivolta al legislatore, di avere posto allo stesso livello due termini non omogenei, se parlando di obbligazioni, abbia voluto riferirsi a quelle che procedono da altra fonte che il contratto, ed è per di più imposta da altre disposizioni di legge, che coartano il significato, per quanto apparentemente esteso, dell'articolo 4 come in appresso sarà osservato.

Si è fatto ricorso dal patrocinio della Socie-

tà resistente ad alcuni di quegli atti di commercio indicati nell'art. 3, e specialmente alle imprese dei n. 7, 8, 14, 16, per smentire che l'art. 3 consideri soltanto rapporti contrattuali, e che l'articolo 4 ipotizzi rapporti di egual natura, ma a chiarire l'inanità dell'obbiezione basta pensare alla funzione economica delle imprese per intuire la serie molteplice di affari necessari alla loro vita fin nel periodo di preparazione al loro sviluppo ed al loro esercizio, ed i rapporti contrattuali conseguenti.

Osserva che l'addotta interpretazione trae, come già si è permesso, il suo maggior sussidio dalla legge, ed è perciò infondata la censura, che col restringere la portata dell'art. 4 alle obbligazioni contrattuali ed a quelle accessorie, che potessero eventualmente discenderne, si altera la disposizione. L'effetto della presunta commercialità da questa attribuita ai contratti ed alle obbligazioni è di assoggettarli alle leggi commerciali; ora quando in parecchie disposizioni il legislatore passa a porre in atto questo suo intendimento, si esprime sempre in modo da rilevare che considera come atti di commercio soltanto i contratti, o suppone l'esistenza di rapporti giuridici venuti in essere col concorso volontario di più persone.

L'art. 869 cod. comm., specificando la materia devoluta alla giurisdizione commerciale, parla solo di controversie riguardanti atti di commercio tra ogni sorta di persone, e così è chiarito come, accennandosi in genere nell'art. 4 ad atti di commercio costituiti dalle obbligazione dei commercianti, il legislatore siasi riferito a quelle che sono il risultato di scambio di reciproci rapporti e di contrattazioni. Ed ancor meglio è chiarito da quanto dispongono gli articoli 54 e 915 cod. comm. dove tanto per le leggi commerciali in genere, quanto per quelle speciali relative alla prescrizione, la loro applicabilità suppone la già avvenuta formazione di rapporti, che attribuisce a quelli che vi hanno concorso la veste di contraenti. Non poteva meglio il legislatore dimostrare che nelle indicate disposizioni, regolando gli atti di commercio, come avvenuti fra contraenti, volle limitarne l'applicazione ai contratti, escludendo il quasi delitto, che rimane fuori l'ipotesi di un rapporto contrattuale, e non poteva meglio risultare che non è soltanto un presupposto, che la materia commerciale, alla quale per l'art. 1 si applicano le leggi commerciali, consti soltanto di contratti. Nulla può dedursi utilmente in contrario dacchè l'art. 869 enuncia diverse azioni e controversie, che devolve alla giurisdizione commerciale, e l'art. 873 fa menzione allo stesso effetto di azioni, nelle quali può ritenersi che derivano da fatti aventi carattere di quasi delitto, poichè trattasi di disposizioni eccezionali, la cui ragione di essere sta appunto nella considerazione che in via di regola il legislatore non contemplò l'attività commerciale fuori dei rapporti contrattuali.

Ritiene per tutte le svolte argomentazioni il Supremo Collegio che il primo mezzo del ricorso nella parte in cui si denunzia la violazione degli articoli 1151 e 2135 e la falsa applicazione degli articoli 4 e 917 cod. comm. sia meritevole di accoglimento, concludendo che a riguardo delle obbligazioni incombenti al commerciante fuori di ogni rapporto contrattuale per delitto o quasi delitto, non trovando applicazione le leggi commerciali, non può parlarsi, quanto alla loro durata, di estinguibilità nel periodo della prescrizione commerciale, e che si estinguono invece, come le obbligazioni civili, nel periodo della prescrizione ordinaria civile, onde l'indennizzo eventualmente dovuto al ricorrente Malerba deve riportarsi al corrispondente periodo anteriore al suo libello. A questa conclusione, che si sorregge per ragioni di ordine strettamente giuridico, aderisce il Supremo Collegio anche per una considerazione di equità, non risultando giustificato che il terzo che non ebbe rapporto qualsiasi coll'autore del danno, e che non ebbe modo di manifestare di accettare le conseguenze derivanti dalle di lui condizioni personali, possa essere costretto a subire le forme più rigorose ed i termini più brevi dell'azione e del rito commerciale per la sola ragione che l'autore del danno è commerciante.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 marzo 1906 n. 193

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Merola (avv. *F. Gusman* e *E. De Mita*) contro Esattore Imposte di Montecalvario a Napoli (avv. *V. Lomonaco* e *G. Sorrentino*).

L'art. 63 della legge 24 agosto 1877 sull'imposta di ricchezza mobile stabilisce la responsabilità solidale dell'attuale esercente di un negozio per l'imposta dovuta da tutti gli anteriori esercenti relativamente all'anno in corso ed all'anno innanzi, reputando, così, quell'esercente come un cessionario (1).

Però se l'esercente nega di essere cessionario, o meglio, di trovarsi nell'eccezionale rapporto giuridico che il suddetto art. 63 contempla, egli va considerato un terzo qualunque, e quindi l'autorità giudiziaria non può respingerlo per non avere ottemperato al precetto del solve et repete (2).

La Corte, ecc. — In ordine al merito del ricorso è chiaro ed evidente che la denunziata sentenza, col dichiarare l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a giudicare le opposizioni del ricorrente, che assumeva la figura di terzo, ha erroneamente interpretato ed applicato l'art. 63 della legge 24 agosto sulla imposta di ricchezza mobile.

In materia di riscossione di imposte domina il principio del *solve et repete*, perchè è di interesse pubblico che la causa tributaria raggiunga senza ostacoli il suo scopo; e conseguentemente, sino a quando il pagamento della tassa non sia eseguito, o la esecuzione fiscale non sia compiuta, rimane sospesa ogni azione giudiziaria, e le opposizioni contro gli atti dell'Esattore sono rimandate alla sola autorità amministrativa rappresentata dal Prefetto.

Il funzionamento di questo speciale organismo, che esclude temporaneamente l'intervento dell'autorità giudiziaria, ha la sua base nel ruolo, che costituisce il titolo esecutivo contro il contribuente. Laonde, se l'esattore si rivolge non contro il contribuente iscritto nei ruoli, ma contro altri che possa essere ritenuto responsabile del pagamento della tassa, in questo caso, mancando il titolo esecutivo e cessando la ragione della competenza amministrativa e del privilegio fiscale del *solve et repete*, riprende l'impero la competenza ordinaria, alla quale spetta di conoscere se il terzo debba o meno rispondere della imposta dovuta dal contribuente moroso, e se contro di lui possa procedersi alla esecuzione forzata.

Per quanto riguarda l'imposta di ricchezza mobile il legislatore, per assicurarne e garantirne la riscossione contro le avanzate e molteplici frodi e collusioni, ha stabilito nel citato articolo 63 la responsabilità solidale dell'attuale esercente pèr l'imposta dovuta da tutti gli anteriori esercenti relativamente all'anno in corso ed all'anno precedente, sanzionando che a questi effetti è presunto cessionario chi nei medesimi locali, od in parte di essi, esercita lo stesso genere di commercio o d'industria.

Il passaggio, adunque, dell'esercizio e la continuazione del medesimo costituiscono quel nesso tra il contribuente debitore della imposta e l'esercente attuale, che determina la responsabilità di quest'ultimo, e dà facoltà all'esattore di rivolgersi contro di lui.

Ma se l'esercente attuale nega di trovarsi in cotesto rapporto giuridico eccezionale, adducendo ragioni che potrebbero distruggere la contraria presunzione stabilita dalla legge, ne consegue che, trattandosi d'imposta che deriva dal ruolo, e non potendo l'esattore opporre il *solve et repete* e la speciale compe-

(1) A riguardo dell'articolo 63 della legge sulla imposta di ricchezza mobile si vegga la sentenza 2 febbraio 1905 della Cassazione di Roma, sentenza ricordata nella nota a pag. 201 dell'annata 1905 di questa Raccolta.

(2) Che all'obbligo del *solve et repete* debba sottostare il cessionario di un negozio fu ritenuto anche dal Tribunale civ. Roma 8 agosto 1904, in questa Raccolta 1904, 476, con nota.

Sul *solve et repète* vedi pure da ultimo lo stesso Tribunale (decisione 13 dicembre 1905, est. DE FICCHY), sempre in questa Raccolta, anno corrente, pag. 132.

La Cass. Roma 23 ottobre 1905, *Imposte dir.* 1906, 37, ha dichiarato che la massima di essere l'autorità giudiziaria competente a decidere sulla cessazione di un reddito di ricchezza mobile, quando la decisione importi l'esame del valore giuridico di un atto o contratto per fissarne la legittima intelligenza secondo le regole di diritto, trova applicazione soltanto dopo che sia stato osservato il precetto del *solve et repete*.

tenza, l'autorità giudiziaria deve derimere la controversia con il procedimento ordinario.

Ora, nella fattispecie, il ricorrente Merola aveva appunto dedotto che egli avendo impiantato un nuovo negozio non poteva essere considerato come il continuatore del Canissano, quantunque questi fosse il precedente esercente della stessa industria, e che in ogni modo, al tempo della presunta cessione della industria, il Canissano non era costituito legalmente debitore, per non essersi ancora pubblicato il ruolo relativo.

Di fronte a queste due eccezioni la Corte d'appello non poteva esimersi dal giudicare sulla prima per le ragioni superiormente svolte. E doveva esaminare anche la seconda, perchè, trattandosi di una responsabilità del tutto eccezionale, per essere giusto che l'attuale esercente possa essere tenuto al pagamento dell'imposta è indispensabile che egli sia posto in grado di accertarsi che i precedenti esercenti siano in regola coll'esattore.

La qual cosa potrebbe soltanto effettuarsi, se, al momento in cui avviene il passaggio, l'mposta dovuta fosse già stata iscritta nei ruoli, e perchè l'imposta non si rende pubblica altrimenti se non con i ruoli, e perchè, solo in virtù della pubblicazione dei ruoli stessi, il contribuente è legalmente costituito debitore dell'imposta.

Ma la Corte, invece di fare le anzidette indagini, si accontentò di dichiarare mancante di giurisdizione l'autorità giudiziaria, ritenendo che ai fini della incompetenza basta il solo dubbio che l'opponente possa essere tenuto al pagamento dell'imposta, per non poterlo più considerare come terzo ed estraneo.

Questa massima è evidentemente antigiuridica, perchè, quando si tratta di agire contro chi non è direttamente debitore dell'imposta, non bastano le semplici parvenze per dire che all'esattore competa il privilegio del *solve et repete*, ma è necessario che siano accertati gli estremi richiesti dalla legge, per potersi ritenere il terzo personalmente responsabile della tassa dovuta dal contribuente moroso.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 marzo 1906 n. 196

Caselli, *Pres.* — Cannas, *Est.*

Cardella (avv. *A. Jacopetti* e *G. Guasco*) contro Ditta Scarlatti (avv. *E. Paglia*).

E' nulla la sentenza del Collegio nella quale sia stata omessa la data di pronunzia; nè giova che la sentenza stessa contenga la data di pubblicazione, non potendosi presumere che pronuncia e pubblicazione siano avvenute nel medesimo giorno, a meno che nella sentenza le due diverse cose non si leggano enunciate in un contesto unico (1).

La Corte, ecc. — Mancando la data della pronunzia, fondatamente i ricorrenti deducevano in prima linea la nullità della sentenza denunciata. La data è requisito integrante della pronunzia; se omessa, la infirma; gli articoli 360 n. 8, 361 n. 2 e 517 n. 2 proc. civile non consentono dubbio al riguardo. Nè vale, a supplirla, la data della pubblicazione; pronunzia e pubblicazione sono atti fra loro ben distinti; tant'è vero che alla pubblicazione possono non essere presenti i giudici che hanno pronunziato la sentenza, e tra le parti di questa, che il cancelliere all'atto della pubblicazione deve leggere, è compresa la data della pronunzia (art. 366 proc. civ.).

Nulla osta, è vero, che pronunzia e pubblicazione seguano in uno stesso giorno, ma tale eventualità, puramente accidentale, non autorizza di regola la presunzione che il giorno della pronunzia, se omesso nella sentenza, sia quello della pubblicazione.

La presunzione potrebbe ragionevolmente accettarsi quando si leggono enunciate in unica dizione pronunzia e pubblicazione. Ciò però non si verifica nella specie. Infatti, la menzione della pronunzia segue immediata sulla stessa linea il dispositivo, colla formula: « così deciso e giudicato, ecc. », formando proposizione a sè; vengono indi le firme. E poi da capo di nuovo la menzione, separata, della pubblicazione. In tali condizioni sarebbe arrischiata qualunque induzione sul giorno della pronunzia..

---

(1) In argomento rimandiamo i lettori all'esauriente studio di A. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Sentenza civile*, n. 233-237, e n. 259-260. Cfr. anche Cassazione di Roma 20 febbraio 1906, num. 144.

Per le sentenze pretoriali veggasi la nostra nota a pag. 349-350 di questa Raccolta, annata 1904.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 marzo 1906 n. 197.

Pagano *Pres.* — Setti *Est.*

Ministero di Agricoltura (avv. erariale) contro Lavezzo.

Il rapporto tra lo Stato ed i suoi funzionari non è di locazione d'opera, ma è un rapporporto essenzialmente di diritto pubblico (1).

Quando si contende tra l'amministrazione pubblica ed un suo impiegato circa un atto o provvedimento di quella, che abbia carattere disciplinare o di servizio, l'autorità giudiziaria è competente a decidere del risarcimento dei danni solo dopo che il Consiglio di Stato (IV Sezione) abbia riconosciuto egli per primo l'illegittimità del provvedimento. In ogni altro caso, l'autorità giudiziaria, sia pure adita unicamente per il risarcimento dei danni a causa di un provvedimento di tal genere, dovrà dichiarare la propria incompetenza (2).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Per risolvere la presente controversia secondo le norme contenute negli articoli 1, 2, 4, 5 della legge sul contenzioso amministrativo e 24 di quella sul Consiglio di Stato, basta prendere in esame quella parte della sentenza che riepiloga l'assunto del ricorrente. E l'assunto è questo: il decreto 21 dicembre 1899 sarebbe illegittimo, perchè, mentre violava un vero patto contrattuale intervenuto fra il Lavezzo e l'Amministrazione governativa che gli aveva conferito l'impiego verso rinunzia dell'indennità spettantegli pel servizio militare, non trovava fondamento nelle disposizioni regolamentari per l'Amministrazione forestale dello Stato,

(1) Tra le diverse teorie formulate in questa materia (e cioè che fra l'impiegato e l'ente pubblico intercede un rapporto morale o politico, ma non giuridico, ovvero una relazione di diritto pubblico, oppure un contratto innominato, che riceve la sua determinazione e le sue regole dalla legge speciale, o, invece, una locazione speciale, o, infine, un mandato) la dotta sentenza che annotiamo presceglie la seconda. Non mancano, anzi sono numerosi, gli autori e i giudicati che ravvisano nella relazione giuridica tra il funzionario e la pubblica amministrazione un rapporto di diritto pubblico, informato non alle regole della stretta giustizia privata, ma alle necessità dell'ordine pubblico. In tal senso si sono pronunciati quegli autori tedeschi i quali parlano di un *contratto di diritto pubblico*, come il KLUBER e il LOENING, e, da noi, il MEUCCI (*Istituzioni di dir. ammin.*, 4.a ediz. pag. 186-200, ove nelle note è citata la dottrina nostrana, francese e tedesca) e l'ORLANDO (*Princ. di diritto amministrativo*, pagg. 92-95). Non si può negare che il rapporto di cui trattasi, pur contenendo elementi contrattuali, analoghi talvolta al mandato, talvolta alla locazione d'opera, talvolta ad entrambi assieme (cioè al contratto di lavoro, con clausola di rappresentanza) contiene pure degli elementi di diritto pubblico, tanto che, esempligrazia, il decreto di nomina, pur costituendo un atto unilaterale, produce i suoi effetti, sebbene subordinatamente alla condizione risolutiva del rifiuto del nominato, analogamente a quanto avviene, nel campo del diritto privato, per la delazione ereditaria, cui appunto manca il carattere contrattuale. Sulla questione può consultarsi il *Palazzo di Giustizia*, anno 1905, a pag. 230 (con nota), e, in questo stesso fascicolo, a pag. 209, nota 3. Quanto alla dottrina tedesca più recente, vedasi ARNDT, *Staatsrecht*, pag. 831, nella *Enzyklopedie der Rechtswissenschaft* del BIRKMEYER (2.a ediz., 1904), e ANSCHUTZ, *Deutches Staatsrecht*, pagg. 587-589 nella enciclopedia giuridica di Holtzendorff (6.a ediz., 1904, vol. II), oltre agli autori citati da quest'ultimo (LABAND, MEYER, MAYER, JELLINEK, REHM, von SEYDEL, BORNHAK, ROENNE, ZORN, etc.).

(2) Il principio, così lucidamente formulato e valorosamente difeso dall'eminente giureconsulto che ha esteso la sentenza in commento, ha il pregio indiscutibile di ovviare a contraddizioni di giudicati; infatti, i tribunali ordinari, ritenendosi competenti in subietta materia sol perchè la domanda è limitata al risarcimento dei danni, dovrebbero impreteribilmente emettere un giudizio sulla legittimità dell'atto o provvedimento amministrativo, inquantochè *qui iure suo utitur neminem laedit;* e quel giudizio, ancorchè non riportato nel dispositivo, formerebbe una parte essenziale della sentenza, ossia ciò che i tedeschi chiamano un motivo *obiettivo*. D'altra parte, i tribunali amministrativi, aditi per l'annullamento dell'atto o provvedimento medesimo, dovrebbero indefettibilmente conoscere della legittimità o meno di questo, costituendo essa la vera *causa petendi;* e contro la loro pronunzia su questo punto di merito sarebbe escluso il ricorso alla Suprema Corte, ammesso pel solo capo della competenza. Però anche la giurisprudenza della nostra Corte regolatrice in subietta materia non è costante. Potranno consultarsi utilmente le dotte osservazioni del QUARTA (*Corte Suprema*, 1897, materia civile, giurisdizione speciale, 66, 129 e 225), del MORTARA (*Giur. it.*, 1897, I, 1, 744), del SAREDO (*Legge*, 1897, II, 73 e 642) nonchè gli scritti ai quali cotesti autori fanno largo richiamo.

del 4 dicembre 1879, poichè non corrispondeva pel suo tenore a nessuna delle punizioni sancite, giusta l'art. 104 delle disposizioni stesse in relazione all'art. 105 e seguenti.

Invece il provvedimento preso sarebbe stato determinato da un'applicazione errata dell'art. 94, che contempla il caso della presunta volontaria dimissione pel ritardo ad assumere il posto designato all'agente.

Ora basta la enunciazione di questo assunto per intendere come non possa l'attore suffragare la sua tesi della pretesa competenza dell'autorità giudiziaria.

Prima di tutto la realità di patto contrattuale è asserita dal Lavezzo e non dimostrata.

Ma, se anche lo fosse, la causa per la quale un impiegato dello Stato è assunto in servizio non ha alcun rapporto diretto colla questione della competenza. La Corte di Brescia si acqueta a quella asserzione e sta bene; ma non si accorge che cade nel solito e tante volte rilevato errore di tramutare un rapporto essenzialmente di diritto pubblico in un rapporto di diritto privato, di locazione d'opera. Ormai ciò è un *jus receptum* così dalla dottrina, come dalla giurisprudenza, e quindi è inutile spendervi attorno parole. Qualunque sia il motivo pel quale un cittadino è stato assunto ai servizi dello Stato come pubblico ufficiale o pubblico impiegato, egli soggiace in materia contenziosa a queste norme:

1. — Egli dovrà rivolgersi all'autorità amministrativa, tutte le volte che questa, in base a criteri di sua esclusiva spettanza o per ragioni tecniche, discrezionali, di opportunità, di convenienza, di disciplina, abbia preso un provvedimento ritenuto dannoso (anzichè lesivo). In questi casi all'autorità giudiziaria non è mai lecito di revocarne o modificarne gli atti e i provvedimenti.

2. — Egli dovrà invece rivolgersi all'autorità giudiziaria ogni volta che lamenterà una lesione ad un suo diritto, nel senso stretto della parola, provocando così dal magistrato ordinario la dichiarazione della esistenza di tale lesione, che è cosa diversa dal danno, sebbene al risarcimento di questo si possa e si debba arrivare con quella deliberazione o pronunzia.

Ora che cosa domanda il Lavezzo? Che l'amministrazione sia condannata al risarcimento dei danni. E qui l'oggetto della domanda può essere di competenza dell'autorità giudiziaria.

Ma l'oggetto della domanda non è la causa della domanda. A questo doveva porre mente la Corte di Brescia. Il Lavezzo domanda quel risarcimento nè più nè meno come conseguenza della deliberazione dell'amministrazione, che egli chiama illegittima, in quanto lo dichiarò dimissionario volontario dall'impiego di sorvegliante forestale. E la dice illegittima, fondandosi sull'esame dei regolamenti relativi, su quello delle punizioni in essi stabilite, sulla pretesa erronea applicazione dell'art. 94, sostenendo che il ritardato o il mancato trasferimento suo non era stato volontario, e quindi era esorbitante dai limiti in quell'articolo designati.

La sua azione, quindi, ricerca la colpa dell'Amministrazione, colpa che vuolsi trovare nella illegittimità del suo provvedimento, imperocchè, se essa avesse agito in conformità delle leggi e dei regolamenti che disciplinano la materia forestale, la domanda di risarcimento non avrebbe più ragione di essere proposta.

Ora è evidente che, trattandosi di provvedimenti disciplinari o di servizio emessi dalla amministrazione verso e contro i suoi funzionari, il giudizio sui medesimi per ragioni di indole tecnica, per motivi di ordine pubblico, per esigenze di disciplina, per rapidità di disbrigo è sottratto al giudice ordinario.

Si è nel campo di atti amministrativi discrezionali, che, per la legge del 20 marzo 1865 all. *E*, sfuggivano un tempo a qualunque garanzia giurisdizionale, e che, dopo la legge del 21 marzo 1889, trasfusa poi nel testo unico 2 giugno 1889, n. 6166, vanno sottoposti alla giurisdizione del Consiglio di Stato (IV Sezione) in quanto si discute della intrinseca legittimità o meno dei medesimi agli effetti del risarcimento del danno.

Le leggi sul contenzioso amministrativo e sul Consiglio di Stato rispondono all'obbiezione. Se si contende di un diritto leso da un atto di spettanza dell'autorità amministrativa, il giudice ordinario giudicherà limitandosi alla indagine della legalità e quindi della legittimità di quell'atto e degli effetti suoi in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, ma non potrà provvedere sulla revoca o sulla modificazione dell'atto stesso. Se invece si contenda su un atto o provvedimento della stessa autorità che abbia carattere disciplinare, in quanto si attiene ai rapporti di servizio,

di disciplina, di gestione interna, allora il giudice ordinario può intervenire per l'accertamento del danno e per la sua commisurazione, ma soltanto dopo che il Consiglio di Stato abbia statuito egli per il primo sulla illegittimità del provvedimento. Tale è il sistema del nostro diritto positivo in soggetta materia.

Non può quindi il Lavezzo domandare all'autorità giudiziaria che esamini essa le seguenti questioni: Fu legale l'ingiunzione fattagli nel 18 luglio 1899 di raggiungere la sua nuova destinazione entro il termine di 20 giorni? Erano da accogliersi le ragioni addotte dall'agente per giustificare il ritardo? Si poteva dichiarare il Lavezzo sospeso sino a nuovo ordine dalle sue funzioni e dallo stipendio? Si poteva nel 21 dicembre successivo ritenerlo dimissionario volontario? L'art. 94 delle disposizioni sul servizio forestale conferisce realmente alla superiorità gerarchica quella facoltà di punire con quella data pena la pretesa infrazione dell'agente?

Tutte queste sono controversie, come vedesi, che non avrebbe potuto prescindere dallo esaminare l'autorità giudiziaria, invadendo così un campo che per legge non è riservato a lei e alterando così in modo ben pericoloso tutto l'ordine delle giurisdizioni.

Afferma, per ultimo il ricorrente che, nel caso di cassazione della denunziata sentenza, egli non avrebbe più modo di far valere il suo diritto davanti all'autorità amministrativa pel decorso del termine entro cui dovevasi fare il ricorso.

Ma è facile rispondere che addurre un inconveniente non è risolvere una questione. Del resto, il Lavezzo avrebbe potuto diversamente provvedere in tempo alla tutela del proprio interesse. E lo poteva tanto più nel caso concreto, in cui non pare che al Lavezzo facessero difetto argomenti seri e considerevoli per giustificare il ritardo nel raggiungere la sua sede, mentre, d'altra parte, l'amministrazione forestale aveva plausibile motivo di usare al ricorrente quei riguardi speciali che il suo passato e le sue condizioni presenti, in via di equità, potevano forse suggerirle.

Ma, comunque sia di ciò, per le suesposte considerazioni il ricorso devesi accogliere, compensandosi però fra le parti le spese.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

18 febbraio 1906 n. 65

Cardona *Pres.* — Capriolo *Est.*

Fondo Culto (avv. erariale) contro Sersale (avv. *M. Giacchi*).

Alle monache di S. Gregorio Armeno di Napoli appartenenti alle soppresse corporazioni religiose, che per il decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861 e per la legge 7 luglio 1866 ebbero facoltà di continuare a menar vita comune nel chiostro, nel quale dimoravano, non spetta il rimborso delle spese di officiatura della chiesa annessa al chiostro medesimo (1).

Il Fondo Culto non è tenuto ad adempiere in forma specifica gli oneri religiosi che siano inerenti al patrimonio delle soppresse istituzioni ecclesiastiche ed ai quali non corrispondano diritti dei terzi (2).

La Corte, ecc. — Osserva, che non riproponendosi in questa sede l'eccezione dell'inammissibilità della domanda per difetto di veste giuridica nelle attrici, per cui non fu specialmente investita di ricorso la sentenza della Corte d'appello di Napoli, che la rigettava, la questione principale che ora si risolleva, che assorbe tutte le altre dibattute nei varii stadii del giudizio, sta nel vedere, se il dritto, riconosciuto nelle monache di S. Gregorio Armeno di Napoli, di uso e di abitazione del chiostro nel quale rimasero a vivere in comune, si estenda all'officiatura della chiesa annessa al chiostro medesimo colpito dalla legge di soppressione.

Esse, a sostegno della loro tesi diretta a pretendere il rimborso delle spese che, a tal titolo, dicono di avere erogate, invocano sopra tutto gli art. 8, 9, 19, 20, 24 del decreto luogotenenziale 17 febbario 1861 e 18 n. 1, 11, 28, leg-

(1) La sentenza del Supremo Collegio di Roma, alla quale aderisce l'attuale in sede di rinvio può leggersi in *Giur. ital.* 1905, 1, 1, 511: ha la data del 17 dicembre 1904. — *Contra*: A. Napoli 10 gennaio 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 317.

(2) Cfr., da ultimo, nell'identico senso Cass. Roma 3 febbraio 1906, est. BASILE, in questa Raccolta 1906, pag. 165, con larghi richiami della più recente giurisprudenza. Vedi anche A. Bologna 9 marzo 1906, *Temi ven.* 1906, 334.

ge 7 luglio 1866 per dedurne che le leggi eversive nello stabilire la pensione, nel consentire la continuazione della loro convivenza e nel conservare le chiese ex-conventuali destinate al culto, vollero riconoscere il diritto all'officiatura, che esse acquistarono colla professione dei voti e colla costituzione delle rispettive doti poscia indemaniate, e rispettare così ed addossare al Fondo per il Culto, succeduto, dopo la Cassa ecclesiastica, al rappresentante dell'ordine religioso, col quale avevano contrattato, il corrispondente obbligo, che questi aveva assunto verso di loro.

Se non che è agevole dimostrare come siffatte deduzioni siano destituite d'ogni fondamento sol che le citate disposizioni si pongano in raffronto segnatamente con quelle dell'art. 1 del decreto luogotenenziale e art. 1, 2, 6 della legge del 1866 e siano tutte rettamente interpretate in riguardo alla loro origine storica, alla lettera ed allo spirito che le informa.

Seguendosi infatti l'indirizzo dato alle varie leggi eversive, che, completandosi a vicenda, costituiscono una parte importante del nostro diritto pubblico interno, si scorge di leggieri, come conservandosi gli enti reputati indispensabili alla costituzione della Chiesa, ed abolendosi quelli, che non le erano assolutamente necessarii per il conseguimento dei suoi fini, essenzialmente si volle da una parte sopprimere, colla personalità giuridica delle case religiose, la vita monastica, per restituire il monaco al pieno godimento dei diritti civili, e dall'altra far cessare la manomorta, destinandosi il patrimonio ecclesiastico ai bisogni generali del culto.

Questo concetto sorto in Piemonte colle leggi del 25 agosto 1848 e 29 maggio 1855 fu esteso alle provincie, che mano mano furono annesse al Regno coi decreti commissariali del 1860, 1861, colla legge del 1866 e leggi successive.

Non potendosi però prescindere, per ragioni d'indole economica e sociale, dalla preoccupazione di far mancare d'un tratto alimento ed alloggio ad un gran numero di persone, mentre si provvide all'assegno delle pensioni, si autorizzarono coloro che ne avessero fatta domanda a continuare a far vita comune secondo il loro istituto negli edifizi da loro posseduti o in altri che si sarebbero loro assegnati, ed a fare in comune gli atti necessari per provvedere alla loro sussistenza ed al servizio del culto.

Così dispongono gli art. 8 e 20 del decreto, che ponendo a carico dei religiosi il servizio del culto escludono l'officiatura dagli oneri della Cassa ecclesiastica la quale per l'art. 24 era tenuto a provvedervi solo per i conventi maschili nel caso che coloro che vi attendevano fossero venuti a mancare per decesso, concentramento o per altre cause.

Ne consegue, che le parole « secondo il loro istituto » non possono che riferirsi ad una delle regole di esso, cioè a quella che riguardava appunto la vita in comune anche in rapporto al diritto di associazione; e non possono per vece implicare il dritto delle monache alle spese di officiatura, perchè tutto il loro ragionamento, che presuppone l'esistenza ancora degli ordini religiosi secondo le leggi canoniche, cade di fronte alle sanzioni degli art. 1, 2 del decreto luogotenenziale e legge del 1866, che li hanno aboliti.

Però il legislatore, che si riservava persino la facoltà di tramutare le religiose rimaste da un chiostro all'altro, non poteva cadere in contraddizione con sè stesso, col conservare per una parte ed abolire per l'altra la vita monastica, che riconosceva disadatta alle esigenze dei tempi nuovi.

Che sia così e non altrimenti lo rivela l'articolo 6 della legge del 1866, che nel togliere ai monaci la facoltà di vivere in comune e nel limitarla alle sole monache non ebbe più alcun riguardo al loro istituto, sopprimendo, per eliminare ogni dubbio, le parole che vi si riferivano.

E' quindi evidente l'errore, in cui caddero i primi giudici, i quali per ritenere che all'istituto delle monache si ricollegava il diritto all'officiatura fondarono il loro convincimento non solo sulle regole degli ordini religiosi in antitesi manifesta delle leggi civili, ma anche sull'articolo 24 in contraddizione del senso letterale e logico del medesimo, che, subordinando il trasferimento dell'obbligo dell'officiatura nel Fondo per il culto, alla sola condizione dell'abbandono del convento per parte di coloro che vi attendevano personalmente, non poteva riguardare le chiese annesse ai conventi femminili, nè pel tempo in cui vi rimanevano le monache, nè posteriormente, essendo esse incapaci ad officiare. Per dippiù non si accorsero, che, se pur quel diritto per

ipotesi fosse sorto per il decreto luogotenenziale, cessò certamente in forza dell'articolo 6 della legge del 1866, che lungi dall'incorrere in un'accidentale omissione fu dichiarativa ed innovatrice del primo, avendo spiegata la sua efficacia anche nelle provincie napoletane, nelle quali fu applicata come in tutte le altre del Regno.

E' quindi erroneo l'affermare che in tutto il corpo delle leggi ecclesiastiche non si trovi un accenno, da cui si possa argomentare la soppressione dell'officiatura. Invece nessuna disposizione delle stesse leggi nè espressamente, nè implicitamente autorizza a credere che l'officiatura sia stata mantenuta e posta a carico della pubblica amministrazione rispetto alle monache conservate, e che queste perciò abbiano un diritto maggiore di quello che loro fu riconosciuto limitatamente all'uso e all'abitazione nei chiostri.

Osserva che non sono meno infondate le altre argomentazioni per le quali le suore sostengono, che degli oneri delle spese di officiatura, nella specie, si tenne conto, per dedurli, nella liquidazione delle pensioni, e che le chiese, come tutte le altre conservate e destinate al culto, formano un demanio pubblico ecclesiastico, per cui l'Amministrazione del Fondo per il Culto non può esimersi dall'obbligo dell'officiatura, neppure adducendo come motivo del proprio rifiuto, che esso adempie agli oneri religiosi per equipollenti.

Innanzi tutto se è vero che per le norme tracciate dagli articoli 14 del decreto e 19 del regolamento del 17 febbraio 1861, per comporre la rendita netta del patrimonio del monastero furono diffalcate le spese di manutenzione o di restauro dei conventi e delle chiese ed ogni qualunque peso o tributo, ciò non importa che il Fondo per il culto avesse assunto l'obbligo del rimborso delle spese di officiatura, tanto più che tale deduzione nessuna influenza poteva esercitare sulla determinazione delle pensioni, avendo queste raggiunto l'ammontare massimo determinato in lire 510, indipendentemente dal valore del patrimonio.

Non è poi esatto che tutte le chiese ex-conventuali dovessero per le leggi eversive esser lasciate aperte al culto.

Invece dal combinato disposto degli articoli 18 n. 1 della legge del 1866, 24 del decreto luogotenenziale, 16 del decreto commissariale 11 decembre 1860 e 3 gennaio 1861 si evince che, essendo tali chiese prive di personalità giuridica, seguirono le sorti degli istituti che ne avevano la proprietà, salvo all'autorità amministrativa la facoltà di determinare quelle che avesse creduto di conservare al culto.

Esse non sono da confondersi con quegli enti conservati, come sopra si è accennato, quali organi indispensabili alla costituzione della chiesa per il soddisfacimento dei bisogni religiosi delle popolazioni, come le parrocchie. Laonde è fuori di proposito la giurisprudenza che sotto questo aspetto s'invoca a favore delle monache.

Nemmeno utilmente si fa ricorso alla massima, secondo la quale, fra gli oneri che la amministrazione del Fondo pel Culto è tenuta ad adempiere, debbano annoverarsi anche i pesi religiosi per funzioni sacre. Imperocchè in seguito ai difformi giudicati su tale questione decisa dalla Suprema Corte a sezioni unite prevalse il principio opposto che questo Collegio non esita ad adottare, ritenendo che la citata disposizione dell'art. 28, in correlazione al successivo art. 38 e 4 della legge 15 agosto 1867 e art. 8 della legge 8 giugno 1899, debba interpretarsi nel senso che gli oneri incombenti alla Cassa ecclesiastica e trasferiti al Fondo per il Culto sono quelli d'indole civile, che riguardano i diritti dei terzi, e non quelli religiosi inerenti ai beni delle soppresse istituzioni ecclesiastiche nei modi specifici designati dai fondatori e dalle loro regole. Di maniera che a prescindere dal considerare, se per questi oneri un'azione fosse stata riservata alle monache pel decreto del 1861 contro la Cassa ecclesiastica, il certo è che esse non la conservarono nei rapporti del Fondo per il Culto in virtù della legge del 1866, che tale amministrazione istituiva colla missione di provvedere al culto in modo generico e per equipollenti, in proporzione dei fondi disponibili, senza riguardo alcuno alle finalità particolari delle pie fondazioni soppresse.

Se così non fosse e dovesse prevalere l'opposta teoria seguita dal tribunale, si perturberebbe il retto funzionamento di questa pubblica amministrazione eludendosi lo scopo delle leggi eversive e di quelle di liquidazione e riordinamento delle proprietà ecclesiastiche e si perepetuerebbero in fatto gli enti soppressi di diritto.

Se non che dalla premessa che l'onere delle

spese di officiatura non incomba al Fondo per il Culto non discende la conseguenza che esso gravi invece sulle pensioni, in modo che, come la difesa delle monache domanda in via subordinata, il Fondo per il Culto che le ha incamerate, debba corrispondere il pagamento *pro rata* in rapporto al numero e al tempo del decesso delle religiose riconosciute alla presa di possesso. Imperocchè a contraddire siffatta tesi bastano le precedenti considerazioni sulle citate disposizioni di legge che in qualsiasi modo e sotto qualunque forma escludono il concorso dell'amministrazione nelle spese di officiatura, nonchè la stessa natura della pensione, trattandosi di assegno alimentare strettamente personale, ed il riflesso, che l'adempimento del servizio del culto menzionato nel decreto luogotenenziale, e non per altro ripetuto col citato art. 6 della legge, non fu imposto come obbligo, ma riconosciuto come facoltà delle monache fino a quando il Governo avesse loro permesso di restare in quel convento senza aggregarle altrove, e finchè lo avessero consentito l'economia della vita in comune, le oblazioni dei fedeli e i proventi derivanti dal loro lavoro e dallo stesso esercizio e servizio del culto.

Del resto che nessun diritto neppure sotto questo aspetto potessero vantare le monache lo riconobbero e lo dimostrarono esse stesse facendo trascorrere un lunghissimo periodo di tempo, senza affacciare alcuna pretesa sulle spese che hanno direttamente e spontaneamente erogate e che ora tardivamente ed illegittimamente reclamano...

CORTE D'APPELLO DI ROMA

24 febbraio 1906 n. 77

Cardona, *Pres.* — Mosca, *Est.*

Fischer (avv. *C. Brusa* ed *E. Tabet*) contro Kaiser (avv. *A. F. Ferreri* e *G. Blanda-Valenza*).

L'art. 543 del Codice di proc. civ., in forza del quale la cassazione di una sentenza importa l'annullamento degli atti posteriori a cui la sentenza stessa abbia servito di base, si applica per analogia anche alla piena riforma, da parte dei giudici di appello, d'una pronunzia di primo grado eseguibile e messa in esecuzione provvisoriamente (1).

Di conseguenza se, denunziatasi in appello una sentenza ammessiva di esami testimoniali, i giudici di secondo grado revochino la sentenza medesima, cadono irrevocabilmente eziandio i giudizi incidentali sorti durante il corso di quegli esami e deve, in merito agli stessi, dichiararsi non luogo a procedere (2).

La Corte, ecc. — Considera in diritto che a torto l'appellante Fischer sostiene che la sentenza di questa Corte del 24 marzo-13 aprile 1905, sebbene nel dispositivo adoperi la parola generica *revoca*, pure in realtà non abbia revocato integralmente, ma soltanto riformato o modificato in parte la sentenza del Tribunale del 23-30 dicembre 1904, che rimase ferma in quella parte in cui aveva dichiarato non decaduta la Kaiser dal diritto di far sentire i suoi testimoni sui fatti nuovi da lei dedotti con l'atto del 12 dicembre 1903; donde la conseguenza, secondo esso Fischer, che l'incidente sorto in esecuzione della detta sentenza del Tribunale, limitatamente alla irritualità della deduzione dei fatti nuovi per inosservanza del disposto dell'art. 37 del R. decreto 31 agosto 1901, non era caduto nel nulla, dopo la riforma parziale della sentenza del Tribunale, ma sopravviveva alla medesima, e poteva quindi da un giorno all'altro essere ripescato e rimesso fuori dalla Kaiser, per intralciare maggiormente questa annosa e laboriosa causa. Se non che basta leggere soltanto il dispositivo della sentenza del Tribunale del 23-30 dicembre 1904, e metterlo a confronto con quello della sentenza revocatoria di questa Corte del 24 marzo-13 aprile 1905, nonchè con le considerazioni della medesima per persuadersi come nessuna parte di quel dispositivo sia rimasta ferma, nemmeno indirettamente o implicitamente.

(1-2) Certamente l'art 543 cod proc. civ., tuttochè parli esclusivamente del giudizio di cassazione, contiene un principio generale applicabile ad ogni altro giudizio.

Si consulti quel che scrive in proposito E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione* e *Corte di Cassazione*, nn. 529-534. Cfr. anche Cass. Napoli 28 febbraio 1905, *Dritto e Giur.* XX, 893, Cass. Roma 24 febbraio 1904, in questa Raccolta 1904, 241, — e, per un caso speciale, A. Roma 25 febbraio 1905, est TEMPESTINI, pure in questa Raccolta, annata 1905, 161.

Il Tribunale, infatti, aveva, così pronunziato: « previa sanatoria della nullità commessa dal procuratore della signora Kaiser a causa dalla notificazione fuori termine della lista dei testimoni indotti, dichiara il diritto di costei a far sentire i testimoni, nella stessa indicati, nel termine di giorni 70 dalla notificazione di questa sentenza ». Il che vuol dire, che il Tribunale aveva da un lato sanata la nullità incorsa dalla Kaiser e dall'altro concesso un nuovo termine di giorni 70 per far sentire i testimoni della Kaiser su tutti indistintamente i fatti controversi, non tanto su quelli ammessi a prova, quanto sui fatti nuovi dedotti nell'atto del 12 dicembre 1903. Invece la Corte, avendo ritenuta non sanabile la incorsa nullità, per trattarsi di decadenza derivante dal decorso di un termine perentorio, dovette necessariamente revocare tutta la sentenza, cioè tanto la prima parte, con cui si era sanata la nullità, quanto la seconda parte, che era conseguenza della prima, con cui si concedeva un nuovo termine di 70 giorni per l'audizione dei testi della Kaiser su tutti i fatti dedotti a prova. E se la Corte, sostituendosi ai primi giudici, dichiarò la Kaiser, nonostante la tardiva notificazione della lista dei suoi testimoni, non decaduta dal diritto di far sentire i testimoni stessi nel termine tuttora in corso (non già nel nuovo termine di 70 giorni concesso d'ufficio dal Tribunale) sui soli fatti nuovi, ciò costituì evidentemente un'aggiunta al dispositivo del Tribunale, non già la conferma parziale del medesimo.

Nessuna parte di questo dispositivo adunque potette rimanere in vigore dal momento che il Tribunale, dopo di avere dichiarato nulla la notificazione della lista dei testimoni della Kaiser, anche in ordine ai fatti nuovi da lei dedotti, aveva concesso d'ufficio un termine per sanare, anche relativamente a tali fatti, l'incorsa nullità. Ecco perchè questa Corte adoperò la seguente formula generica e comprensiva, che non ammette restrizioni e limitazioni di sorta: « revoca la impugnata sentenza, e *nelle veci dei primi giudici* (cioè facendo ciò che questi avevano *omesso* di fare) dichiara la Kaiser in diritto di far sentire i suoi testimoni... sui soli fatti da lei dedotti a prova contraria con atto del 12 dicembre 1903 ».

Che, per conseguenza, bene il Tribunale, applicando per analogia il disposto dell'articolo 543 del Codice di procedura civile, in forza del quale la cassazione della sentenza importa l'annullamento degli atti posteriori a cui la sentenza stessa abbia servito di base, dichiarò, non già cessata la materia del contendere sull'incidente sorto il 3 aprile 1905 innanzi al giudice delegato, ma venuto meno ogni oggetto di esame sull'incidente medesimo, ossia non esser luogo a provvedere su di esso in quello stadio del giudizio, essendo caduto nel nulla così il decreto del giudice delegato del 19 marzo 1905, come la citazione del 22 dello stesso mese ed il verbale di rinvio del 3 aprile: decreto, citazione e verbale cui la sentenza revocata aveva servito indubbiamente di base.

Per questi motivi, la Corte conferma la sentenza appellata del Tribunale di Roma dei 26-30 giugno 1905.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

24 febbraio 1906 n. 81

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Fischer (avv. *C. Brusa* ed *E. Tabet*) contro Kaiser (avv. *A. L. Ferrèri* e *G. Blanda-Valenza*).

Il rigetto di una data istanza o di una data eccezione per riconosciuta infondatezza dei motivi o mezzi di difesa addotti a sostegno dell'una o dell'altra importa necessariamente, come conseguenza di giudicato esplicito, il rigetto di tutti gli altri motivi o mezzi di difesa che si sarebbero potuti addurre e che non lo furono (1).

Il giudicato tacito o implicito non può ravvisarsi intervenuto sulle questioni non mai sollevate dalle parti, nè esaminate dal giu-

---

(1-2) Cfr. Cass. Roma 13 giugno 1891 e 27 agosto 1900 (*Corte Suprema* 1891, 2, 279, e 1900, 2, 445), decisioni che riconoscono entrambe l'esattezza del principio, che la cosa giudicata assorbe tutte le difese le quali si potevano far valere in ordine all'oggetto discusso: la regola *tantum judicatum, quantum disputatum* deve completarsi con l'aggiunta *vel quantum disputari debebat*. Si vegga eziandio Cass. Roma 30 aprile 1903, *id.* 1903, 2, 97.

La sentenza del Trib. civ. di Roma, confermatasi su questo peculiare punto, reca la data dell'11 settembre 1905, n. 1961, est. MORRONE.

dice; ma sorge, intorno a una data istanza od eccezione, dalle considerazioni della sentenza che ebbe su di essa a pronunciarsi (2).

La prescrizione, introdotta dall'art. 37 *del regio decreto del* 31 *agosto* 1901, *di citazione della controparte avanti il giudice delegato nel termine dei* 15 *giorni di cui all'art.* 229 *del Codice di rito, per sentire ammettere la prova testimoniale sui fatti nuovi, o, in caso di disaccordo, rinviare le parti al Collegio, non è a pena di nullità* (3).

La Corte, ecc. — Ritenuto in fatto: Che, in un giudizio promosso con citazione del 12 agosto da Vincenzo Fischer, proprietario del palazzo in Roma, via Sallustiana n. 39, contro Giuseppina Kaiser, pel rilascio d'una parte dei locali del palazzo stesso a lei affittato (rilascio a cui la Kaiser si opponeva per questo motivo principalmente, di non essere stati eseguiti dal Fischer alcuni lavori promessi in altri locali da lei occupati), il Tribunale di Roma, con sentenza del 28-30 ottobre 1903, provvisoriamente eseguibile, ammise la prova testimoniale così sui fatti dedotti dall'attore, come per quelli dedotti dalla convenuta.

Che il Fischer, nel 27 novembre 1903, notificava alla Kaiser la detta sentenza, nel 10 dicembre successivo il decreto del giudice delegato, contenente la fissazione del 21 dicembre per l'esame, e nel 15 stesso mese la lista.

Che la Kaiser, a sua volta, con atto del 12 dicembre deduceva a prova dei fatti nuovi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 229 del Cod. di proc. civ., senza però citare il Fischer a comparire innanzi al giudice delegato a norma dell'art. 37 del Regio decreto 31 agosto 1901 sul procedimento sommario, ed il 16 dicembre (cioè 4 giorni interi liberi prima del cominciamento dell'esame, che era stato fissato, come si è detto, pel 21 dicembre) notificava la lista dei propri testimoni.

Che, esaminati i testimoni di prova diretta, il Fischer si oppose alla audizione dei testimoni della Kaiser su tutti indistintamente i fatti dedotti, cioè tanto su quelli ammessi nella sentenza del Tribunale quanto su quelli articolati dalla Kaiser nell'atto 12 dicembre 1903; e ciò per non essersi notificata da essa Kaiser la lista dei suoi testimoni 5 giorni liberi (contati non a periodi di 24 ore, ma a giorni solari) prima dell'esame.

Che il Tribunale con sentenza del 23-30 dicembre 1904, dichiarata provvisoriamente esecutiva, pur riconoscendo nulla la notificazione della lista dei testimoni della Kaiser, ritenne però sanabile tale nullità, a norma dell'articolo 229 del Cod. di proc. civ., e quindi autorizzò la Kaiser a far sentire i suoi testimoni in un nuovo termine di 70 giorni decorribili dalla notificazione della sentenza stessa.

Che questa Corte, però, sull'appello principale del Fischer ed incidentale condizionato dalla Kaiser, con decisione del 24 marzo-13 aprile 1905, revocava la detta sentenza, ritenendo inapplicabile la sanatoria di cui nell'articolo 229 del Cod. di proc. civ., alla decadenza incorsa in seguito alla scadenza di termini perentori; e, dopo di avere osservato che, se era indubbiamente decaduta la Kaiser dal diritto di far sentire i testimoni indicati nella lista del 16 dicembre 1903 sui fatti ammessi a prova con la sentenza 28-30 ottobre 1903, non poteva dirsi altrettanto in ordine ai fatti nuovi da lei dedotti con atto del 12 dicembre 1903 (giacchè la prova contraria sui fatti nuovi costituisce, quanto al termine per l'esame e per la notificazione della lista dei testimoni, una prova, se non diversa, certo distinta da quella sui fatti enunciati nella sentenza), pronunziava nel seguente modo:

« Respinta ogni contraria istanza ed eccezione, revoca la detta sentenza, e nelle veci dei primi giudici dichiara la Kaiser in diritto di far sentire i testimoni indicati nella sua lista del 16 dicembre 1903 sui soli fatti nuovi da lei dedotti a prova contraria con atto del 12 dicembre 1903, esclusi quelli ammessi a prova diretta con la sentenza del 28-30 ottobre 1903. Rimette le parti innanzi al giudice delegato per la prosecuzione dell'esame nei limiti anzidetti, e rinvia la causa al Tribunale per gli ulteriori provvedimenti ».

Che, notificata tale sentenza dal Fischer il 15 maggio 1905, la Kaiser citava, con atti 26 maggio e 5 giugno 1905, il Fischer e il suo procuratore legale a comparire davanti il giudice delegato il giorno 30 maggio per sentire ai sensi e per gli effetti dell'articolo 37 del Re-

(3) Si vegga al riguardo la medesima Corte di appello di Roma nell'altra sentenza 13 aprile 1905, pur resa tra le parti in causa e che verrà pubblicata nel prossimo fascicolo di questa Raccolta. Si vegga anche la nota n. 5 con la quale accompagneremo la sentenza stessa.

gio decreto 31 agosto 1901 sul procedimento sommario provvedere all'ammissione della prova sui fatti nuovi di cui sopra, e concedere, occorrendo, una proroga.

Che innanzi al giudice delegato il procuratore del Fischer si oppose all'audizione dei testi della Kaiser anche sui fatti nuovi per varie ragioni, e principalmente perchè questi non erano dedotti nel termine dei 15 giorni dalla notificazione della sentenza provvisoriamente esecutiva del 28-30 ottobre 1903 (notificazione avvenuta il 27 novembre di quell'anno) con le forme stabilite dal citato articolo 37 del Regio decreto 31 agosto 1901: quistione codesta non esaminata, nè risoluta, secondo esso Fischer, dalla Corte d'appello.

Che il Tribunale però, con sentenza del 6-11 settembre 1905, ritenne che anche siffatta questione fosse stata decisa da questa Corte con la sentenza del 24 marzo-13 aprile 1905, sia perchè nelle considerazioni di essa si parlava espressamente dell'inosservanza da parte della Kaiser al disposto dell'art. 37 del Regio decreto 31 agosto 1901, sia perchè, in ogni caso, tale inosservanza costituiva un mezzo di difesa a sostegno della tesi sostenuta dal Fischer circa la decadenza della Kaiser dal diritto di far sentire i propri testimoni su tutti i fatti, cioè tanto su quelli ammessi a prova, quanto sui fatti nuovi; mezzo di difesa, che egli avrebbe dovuto far valere a tempo opportuno.

Che da questa sentenza il Fischer si è appellato con atti del 25 novembre e 1 dicembre 1905, sostenendo l'inesistenza del giudicato e la decadenza della Kaiser dal diritto di far sentire i suoi testi sui fatti nuovi irritualmente dedotti, per effetto dell'inosservanza del combinato disposto degli articoli 229 Cod. proc. civ. e 37 del Regio decreto 31 agosto 1901, e chiedendo quindi il rinvio delle parti innanzi al giudice delegato per la prosecuzione dell'esame limitatamente al solo teste Bonamico.

Che la Kaiser difende dalle censure del Fischer la sentenza dei primi giudici e chiede il rigetto dell'appello, o quanto meno l'accoglimento delle conclusioni in merito da lei proposte in primo grado.

Considerato in diritto: Che ben si avvisarono i primi giudici nel ritenere l'esistenza della *res judicata* sul punto di non essere la Kaiser decaduta dal diritto di far sentire i testimoni indicati nella sua lista del 16 dicembre 1903 sui fatti nuovi da lei dedotti con atto del 12 di quel mese, non ostante che in questo atto debitamente notificato al Fischer nel termine di legge non si contenesse la citazione del medesimo a comparire innanzi al giudice delegato per sentire ammettere questi fatti nuovi, o, in caso di disaccordo, rinviare le parti al Tribunale. Dal momento, infatti, che nel precedente giudizio incidentale, terminato col giudicato di questa Corte del 13 aprile 1905, si era eccepita dal Fischer la decadenza della Kaiser dal diritto di far sentire i suoi testimoni su tutti i fatti della causa cioè tanto su quelli ammessi a prova, quanto sui fatti nuovi da lei dedotti con l'atto del 12 dicembre 1903 (e ciò per l'unico motivo di non essere stata notificata la lista di quei testimoni 5 giorni liberi dal cominciamento dell'esame), è evidente che costituiva, non già una nuova eccezione, ma soltanto un nuovo mezzo di difesa della proposta eccezione di decadenza, l'altro motivo, riguardante i soli fatti nuovi, di non essere stati questi dedotti nelle forme stabilite dell'articolo 37 del Regio decreto 31 agosto 1903.

In altri termini, in quel giudizio il Fischer avrebbe potuto, a sostegno della sua eccezione di decadenza, dedurre (nell'ipotesi subordinata che si ritenessero, come si ritennero, distinti i termini per l'esame sui fatti ammessi con sentenza da quelli per l'esame sui fatti nuovi) anche l'irritualità della deduzione di questi ultimi fatti. Ora è risaputo che il rigetto di una data istanza o di una data eccezione per riconosciuta infondatezza dei motivi o mezzi di difesa addotti a sostegno dell'una o dell'altra importa necessariamente rigetto di tutti gli altri motivi o mezzi di difesa che si sarebbero potuti addurre e che non lo furono. Questa è una conseguenza diretta della natura stessa del giudicato esplicito e non ha nulla a che fare con la teoria del giudicato tacito o implicito, il quale mai potrebbe ravvisarsi intervenuto sulle questioni non mai sollevate dalle parti, nè esaminate dal giudice nelle considerazioni della sentenza. Se così non fosse, i giudizi si potrebbero eternare col riproporre molte volte di seguito, in base a nuovi argomenti, una domanda o un'eccezione già definitivamente respinta. Si applica dunque, quanto ai mezzi di difesa di una data istanza od eccezione, lo stesso principio insegnato dal diritto romano a proposito delle

varie *cause* deducibili, ma non dedotte a sostegno della pretesa di un diritto reale, sebbene tali cause non costituiscano il più delle volte un semplice mezzo di difesa dell'azione proposta, ma bensì il fondamento di un'azione diversa: « At cum in rem ago non expres« sa causa. ex qua rem meam esse dico: « omnes causae una petitione adprehendun« tur; neque enim amplius quam semel res « mea esse potest » (Lib. 14, § 2, D. 44, 2). Allora soltanto si dovrebbe escludere il giudicato, qualora il nuovo motivo di diritto o di fatto, non dedotto nel precedente giudizio, desse luogo ad una istanza od eccezione diversa (ad esempio, prima si eccepiva la prescrizione ed oggi si eccepisce il pagamento); ma, nella specie, invece, l'eccezione proposta da! Fischer innanzi al giudice delegato il 30 maggio 1905 è sostanzialmente identica, quanto all'esame sui fatti nuovi, a quella già da lui sollevata precedentemente ed in parte accolta dal giudicato (decadenza, cioè, della Kaiser dal diritto di far sentire i suoi testimoni su *tutti* i fatti, in qualunque tempo dedotti); solo il motivo viene a variare.

Che, del resto, nella specie, oltre al principio dell'assorbimento, nel giudicato intervenuto su di una data istanza od eccezione, di tutti i mezzi di difesa deducibili, ma non dedotti, potrebbe anche invocarsi la teorica del giudicato implicito, perchè nelle considerazioni della precedente sentenza del 13 aprile 1905 si rilevò l'inosservanza da parte della Kaiser delle forme stabilite nell'art. 37 del Regio decreto 31 agosto 1901, e si ritenne che, ciò nonostante, la Kaiser fosse ancora in tempo per citare il Fischer innanzi al giudice delegato, avendo già a lui notificato nel termine stabilito dall'art. 229 del Cod. di proc. civ. i fatti nuovi. « E' vero (così si legge nella det« ta sentenza) che la Kaiser, nel dedurre i « fatti nuovi con l'atto del 12 dicembre 1903, « non citò il Fischer a comparire innanzi al « giudice delegato per sentire ammettere a « prova i fatti stessi; ma ciò non toglie che « essa sia ancora in tempo a farlo, non es« sendo ancora scaduti i termini per l'esa« me, i quali sono rimasti già tre volte so« spesi per gl'incidenti sorti, salvo, eventual« mente, una nuova sospensione, qualora in« nanzi al giudice delegato si contesti l'am« missibilità della prova sui fatti nuovi ». Il quale ultimo inciso accennava evidentemente alla possibilità che sorgesse contestazione innanzi al giudice delegato sull'ammissibilità a prova dei fatti nuovi, non per decadenza incorsa, ma per non pertinenza o non concludenza dei fatti stessi.

Che, a prescindere da tutto ciò, dato pure in ipotesi che non sussistesse il giudicato, la circostanza di essersi nell'atto di deduzione dei fatti nuovi notificato al Fischer il 12 dicembre 1903, cioè nel termine di 15 giorni prescritto dall'art. 229 del Cod. di proc. civ., omessa la citazione di esso Fischer innanzi al giudice delegato per sentire o ammettere la prova sui fatti nuovi, o, in caso di disaccordo, rinviare le parti al Tribunale, non potrebbe certo importare la nullità di detto atto. E ciò perchè nè l'art. 37 del Regio Decreto 31 agosto 1901 prescrive a pena di nullità la citazione dell'altra parte innanzi al giudice delegato, nè questa citazione può reputarsi, ai sensi dell'art. 56 del Cod. di proc. civ., un elemento essenziale dell'atto di deduzione dei fatti nuovi. Quello che è essenziale per la validità di tale atto è che in esso si contenga l'articolazione dei fatti nuovi, e che questi fatti siano notificati all'altra parte nel termine perentorio stabilito dall'art. 229 del Cod. di proc. civile.

Che poi quest'atto non abbia forma di comparsa, o non contenga, insieme con l'articolazione o notificazione dei fatti nuovi, anche la citazione a comparire innanzi al giudice delegato non perciò ne deriva che esso sia nullo, poichè esso ha raggiunto lo scopo al quale dalla legge è predisposto, di portare, cioè, a conoscenza dell'altra parte in un termine perentorio i fatti nuovi da provare. Diverso sarebbe il caso in cui si fosse omessa addirittura la notificazione nel termine di legge della comparsa contenente i nuovi fatti (che sembra appunto il caso deciso dalla Corte di Firenze,) poichè tale notificazione costituisce indubbiamente un elemento essenziale alla validità dell'atto di deduzione dei fatti nuovi.

Che devesi pertanto confermare la sentenza dei primi giudici, condannare il Fischer, come soccombente, alle maggiori spese d'appello (art. 370 Cod. di proc. civ.).

Per questi motivi: La Corte, senza attendere ad ogni diversa istanza ed eccezione, rigetta l'appello interposto da Vincenzo Fischer con atti 25 novembre e 1. dicembre 1905 avverso la sentenza della III Sezione del Tribunale di Roma del 6-11 settembre 1905, e per conseguenza conferma la sentenza stessa e ne ordina la esecuzione.

Condanna l'appellante Fischer alle spese

del presente giudizio di appello, compresi gli onorari, e delega per la relativa tassazione il consigliere estensore.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

5 marzo 1906 n. 124

Cardona *Pres.* — Capriolo *Est.*

Roberts (avv. *E. Jachini, S. Monti-Guarnieri* e *A. Vannutelli*) contro Scellingo (avv. *L. Tabet* ed *E. Savini*).

Posto che abbiano tuttavia vigore le leggi pontificie, le quali stabilendo il vincolo delle distanze fra le farmacie, dichiaravano l'esclusiva ingerenza della Congregazione di Sanità in tutto ciò che si riferiva al servizio farmaceutico — e posto pur che a questa siano ora sostituiti il Prefetto ed il Consiglio sanitario, non basta che tali autorità non si oppongano al trasferimento di una farmacia, per precludere l'adito al farmacista viciniore, che se ne dolga, ad istituire giudizio per risarcimento di danni; inquantochè, se spetta all'autorità amministrativa decretare la chiusura di una farmacia aperta a distanza minore della legale, rientra nella competenza dell'autorità giudiziaria l'indagine sull'origine, permanenza ed estensione del privilegio, onde giudicare se vi fu la lesione di un diritto patrimoniale risarcibile, che si riannodi al principio di ragion privata sancito dall'art. 1151 *Codice Civile* (1).

L'art. 68 *della legge sulla tutela dell'Igiene e della Sanità Pubblica del* 22 *dicembre* 1888, *mantenendo provvisoriamente tutti i privilegi legalmente costituiti a termine delle leggi anteriori, conservò il vincolo della distanza di* 200 *canne, pari a* 400 *metri, vincolo stabilito con Breve di Clemente XIV del* 5 *febbraio* 1771 (*Legge Clementina*), *non mai abrogato dalle leggi posteriori* (2).

Senonchè, avendo la legge inteso di conservare soltanto i privilegi « esistenti », occorre che il farmacista, il quale denuncii la lesione del suo diritto per effetto di un trasferimento di un'altra farmacia che si avvicini alla sua, provi che questa, all'epoca della promulgazione della legge medesima, o si trovava alla distanza di oltre 400 *metri, o, se trovavasi ad una distanza minore, aveva questa raggiunta unicamente per contravvenzione al disposto della legge Clementina, e non per altro motivo* (3).

Quando tale prova, che incombe all'attore, difetti, devesi ritenere legittima la condizione della farmacia che si avvicini di pochi metri all'altra dalla quale, fin da prima dell'annessione al Regno della Provincia di Roma, si trovava già ad una distanza minore di 400 *metri, per cui viene a mancare la base della promessa azione* (4).

La Corte ecc. — Osserva, che i primi giudici dichiarata colla denunciata sentenza la propria competenza per la sola decisione del merito della domanda di risarcimento di danni interpretarono rettamente l'art. 68 della legge sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica del 22 dicembre 1888, in quanto affermarono che l'antico vincolo delle distanze fra le farmacie stabilito dalle cessate leggi pontificie era stato provvisoriamente conservato. Essi però non risolsero con eguale esattezza di criterio l'altra questione che la ditta Roberts pure proponeva sull'inesistenza del privilegio vantato dallo Scellingo per non essere esistito, in fatto il preteso vincolo della distanza al momento della promulgazione della legge stessa.

Di vero, oramai non è più da dubitare, che rientra nell'esclusiva competenza dell'autorità amministrativa il conoscere di tutte quelle

---

(1-4) Sentenza profondamente studiata e che, quindi, fa ottimo riscontro a quella del Tribunale civile Roma 5 luglio 1905, est. CARRETTO, emessa nell'identica causa (presente Raccolta 1905, pag. 423).

— (1) Conformi: Cass. Roma 2 dicembre 1901 e 12 giugno 1902, citate alla nota n. 1 in questa Raccolta, anno 1904, pag. 2.

— (2) Questa tesi è conforme all'opinione da noi manifestata nella nota n. 2 a pag. 423 dell'attuale Raccolta, annata 1905. Sul vigore, nelle provincie romane, anche dell'Editto Gamberini, veggasi Trib. civ. Frosinone 8 giugno 1904, est. SIROLLI (nostra Raccolta 1904, pag. 392, nota 2).

— (3-4) All'infuori del contrario avviso, espresso dal Trib. civ. di Roma con la sentenza richiamata in principio di questa annotazione, non conosciamo altri precedenti in materia.

Noi, però, sommessamente, propendiamo per la tesi sostenuta dal primo giudice, che ci sembra s'inspiri maggiormente ad equità e giustizia.

peculiari circostanze che per ragione della località, dei bisogni e delle condizioni igieniche delle popolazioni interessano la sanità e l'ordine pubblico. Laonde se spetta ad essa esclusivamente di decretare la chiusura delle farmacie che a queste regole contravvengano, la retta delimitazione dei pubblici poteri importa, che non possa essere sottratta all'autorità giudiziaria l'indagine relativa all'esistenza originaria, alla permanenza ed all'estensione del privilegio in rapporto al tempo e al luogo in cui era esercitato. per poter valutare se nel fatto altrui concorrono gli estremi dalla legge richiesti per costituire la lesione di un diritto che tragga la conseguenza del risarcimento dei danni. Non vale quindi il dedurre che, se sussistano le leggi pontificie sul vincolo delle distanze, non sia data azione nemmeno pel risarcimento di danni sul riflesso che esssendo allora tutte le materie sanitarie di esclusiva attribuzione della congregazione di sanità, e che avendo il Prefetto e il Consiglio Sanitario, a questa sostituiti, dato, nella specie, il permesso del trasferimento, nessun diritto sia stato violato. Imperocchè senza soverchie od inutili disputazioni basta ricordare, che la legge del 20 marzo 1865 che aboli il contenzioso amministrativo devolve alla cognizione dell'autorità giudiziaria tutte le materie, nelle quali si faccia questione di un diritto civile e politico, e che nella specie si lamenta appunto la lesione di un diritto patrimoniale che si riannoda al principio di ragion civile sancito dall'art. 1151 del Cod. Civ.

Osserva, che del pari la Corte, non ignorando quanto nella giurisprudenza e nella dottrina si sia disputato, per le numerose decisioni in vario senso, circa la conservazione o meno degli antichi privilegii e dell'indole dei medesimi, non esita ad adottare anche sotto questo aspetto le massime seguite dal tribunale, che sono le più prevalenti, appunto perchè rispondono al più esatto apprezzamento dello stato della cessata legislazione ed alla migliore interpretazione delle leggi nuove.

Seguendosi infatti lo svolgimento storico delle norme regolatrici dell'esercizio delle farmacie negli ex Stati pontifici fino alla promulgazione delle leggi italiane non è possibile ammettere che l'antico vincolo delle distanze sia stato abolito.

Esso, stabilito con breve di Clemente XIV del 5 febbraio 1771 e riprodotto negli statuti degli speziali approvati da Pio VI col breve 11 agosto 1779 era così concepito: « che da qui in avanti non si possa da veruno speziale chiedere licenza nè quella concedersi per trasporto di spezieria se dal sito, dove si vuole fare il trasporto, non sia distante la farmacia viciniore almeno canne 200 ».

Vennero poi il Breve dello stesso Pio VI del 30 marzo 1787, che ordinò un' ulteriore riduzione delle farmacie e il *motu proprio* di Pio VII, del 7 luglio 1816, che coll'articolo 102 dichiarò abolito con formula assai generica leggi municipali, statuti e riforme sotto qualunque titolo e per mezzo di qualunque autorità, nonchè la circolare del cardinale Galeffi dell'8 settembre 1834, colla quale fra l'altro si vietava l'apertura di alcuna nuova farmacia senza il suo esplicito permesso. Infine un editto del cardinale Gamberini, del 20 luglio 1834, istituì la Congregazione di sanità colla speciale ed esclusiva ingerenza di tutto ciò che si riferisca alla pubblica salute ed all'esercizio farmaceutico in ispecie, e col mandato di compilare un ordinamento sulle farmacie che in effetti fu promulgato nel 15 novembre 1836.

Ma se tutte queste disposizioni persuadono, che a Roma, come in altre regioni prima dell'unità d'Italia, pure si ebbe cura di conciliare per quanto era possibile, in quei tempi, l'interesse pubblico con quello privato dei farmacisti per un commercio costoso e bisognevole di essere circondato di molteplici garentie per le esigenze della pubblica salute, vanamente si ricerca in esse una prescrizione che dia l'addentellato a credere, che abbiano inteso di abolire tacitamente od espressamente quel vincolo della distanza, che invece, al pari di quello del numero determinato delle farmacie in rapporto al numero degli abitanti, e del preventivo permesso per l'apertura delle medesime, costituiva una limitazione alla libertà dell'esercizio dell'industria farmaceutica.

Ciò è tanto vero che se al tempo della stessa legge Clementina potè sorgere qualche dubbio, questo fu eliminato dopo che la Rota Romana nei suoi pronunciati del 12 marzo e 18 giugno 1869 per la nota causa Sinimberghi non accettò la massima affermata dalla Congregazione di Sanità, che l'ordinamento 15 novembre 1836 fosse l'unica ed universale legge regolatrice del servizio farmaceutico in tutto lo Stato pontificio.

Nè poteva essere altrimenti, perchè difatti leggendosi la prefazione e le varie disposizio-

ni di questo ordinamento, che specialmente si occupa della preparazione, dello smercio e della tariffa dei medicinali, delle visite alle farmacie ed alla sorveglianza sulle medesime appare chiaro il concetto che se ne formò il tribunale, ritenendo che essò regolasse parzialmente e non totalmente la materia. Che quindi siano rimaste integre ed invariate le altre disposizioni correlative, ben si desume dai numeri 9 e 12 dell'editto, coi quali, dopo che si dichiaravano di esclusiva ingerenza della Congregazione le farmacie e le disposizioni che le riguardavano e che certamente erano quelle contenute nelle altre leggi allora imperanti, il mandato era limitato a riunire in un sol codice i regolamenti esistenti.

Ed anche ammettendo la facoltà di fare un Codice, ben inteso con aggiungervi, torvi e modificarvi quanto occorreva, il certo è che da nessun elemento risulta che si sia apportata modificazione al vincolo della distanza.

Sicchè è da concludere che, nulla essendosi innovato colla legge sanitaria del 20 marzo 1865 estesa alla provincia di Roma con decreto 8 novembre 1870, la legge Clementina continuò ad aver vigore. e che quindi il predetto privilegio fu conservato dalla legge del 1888. Un'interpretazione diversa non può essere data all'art. 68 su citato, il quale nel promettere la presentazione nel corso di 5 anni di un progetto di legge per l'abolizione dei vincoli e privilegi esistenti nel Regno, come anche, sotto questo aspetto, la prevalente giurisprudenza ha ritenuto. ha inteso di mantenere salvi tutti gli antichi vincoli e privilegi, cioè tanto quelli risarcibili che avevano carattere patrimoniale, quanto gli altri supposti non risarcibili consistenti nelle misure di pubblico interesse, come la previa autorizzazione all'apertura di nuove farmacie, le condizioni della distanza ed altre di ordine amministrativo, alle quali la concessione dell'autorizzazione era vincolata sia pure all'ultimo intento di regolare le indennità. Una distinzione in questo senso, checchè possa dirsene in contrario, è del tutto arbitraria.

Non consentendola la lettera e la ragione della disposizione, che con una locuzione generica comprese tutti i privilegi di qualunque natura, non può essere ammessa, senza esorbitare dai limiti assegnati dal legislatore. il quale dovendola in quel momento evitare non solo per ragioni economiche e finanziarie, ma specialmente perchè non erano maturi gli studi e le notizie sufficienti per determinare l'accordo appunto sull'indole dei privilegi da conservarsi, essendo questi molteplici e diversi per origine, entità e modo di esistere nelle varie regioni d'Italia, stimò prudente consiglio rimandare ad altro tempo la risoluzione dell'arduo e complesso problema.

Tutto ciò si desume dalle ampie e dotte discussioni che precedettero la redazione di quell'articolo, il quale perciò, col sospendere l'abolizione dei privilegi medesimi, non è in contrasto col precedente art. 26 che per l'apertura delle nuove farmacie impone il solo obbligo del preavviso di 15 giorni da darsene al Prefetto, in quanto che contiene un equo temperamento, a cui nell'interesse dei privati è transitoriamente subordinato il principio generale a cui nel suo complesso la legge stessa s'inspira per proclamare la libertà dell'esercizio dell'industria farmaceutica.

Osserva che se d'altronde la dizione del detto art. 68 può dar luogo a dispute circa l'indole dei privilegi conservati, essa non soffre dubbii di sorta per ritenere che abbia mantenuto in vigore solo i vincoli esistenti a quell'epoca e non già quelli non esistenti di fatto.

Ecco perchè la Corte dissente, su questo punto, da quanto in proposito ha ritenuto il tribunale essendo invece la tesi sostenuta dall'appellante conforme alla lettera ed allo spirito della disposizione.

Alla lettera, perchè la sospensione dell'abolizione riflette i vincoli e privilegi *esistenti* nel Regno per l'esercizio delle farmacie. Allo spirito, perchè, di fronte al principio della libertà anche relativa delle farmacie, non è lecita un'estensione a vincoli e privilegi che in quel momento non si potevano esercitare in quanto mancava la loro base di fatto.

Stando, per vero, ai termini della legge Clementina l'interpretazione più logica è che per contravvenire ad essa si richieda il concorso di due condizioni, quella cioè che la farmacia di cui si vuol fare il trasporto stia a distanza maggiore di 400 metri che corrispondono alle 200 canne, e l'altra che il luogo ove si vuole trasportare stia a distanza minore di 400 metri.

Ad ogni modo ad una conseguenza diversa non si addiviene, nemmeno se per l'esercizio del privilegio o per la violazione di esso fosse richiesta soltanto l'ultima delle due condizioni, come il tribunale e l'appellato ritengono.

Imperocchè nell'un caso o nell'altro non ba-

sta che l'attore per dirsi leso nel suo diritto, e per pretenderne la reintegrazione, si limiti ad affermare che il suo privilegio esisteva ed era garentito dalle antiche leggi; ma occorre che egli provi che il fatto, sul quale fonda la sua azione sia stato commesso in suo danno, ed in condizioni tali da ledere effettivamente lo stato di fatto e di diritto, per cui il privilegio medesimo poteva sorgere ed esercitarsi.

In altri termini il cav. Scellingo, per proporre utilmente la sua azione, avrebbe dovuto provare, che la farmacia Roberts, alla promulgazione della legge del 1888, o si trovava alla distanza dalla sua di oltre 400 metri, ovvero si trovava ad una distanza minore, ma per effetto di una precedente violazione di quel vincolo nell'orbita della legge Clementina.

Ma egli di tutto ciò non ha fornita, nè poteva fornire alcuna prova, essendo per gli atti del giudizio incontestato e certo, che le due farmacie Roberts e Scellingo, da tempo immemorabile, si trovano fra loro ad una distanza assai minore dei 400 metri, e che la prima, senza opposizione alcuna, era stata già traslocata sulla stessa piazza, dove si trovava prima del recente trasferimento, per il quale si è riavvicinata all'altra di pochissimi metri.

Il tribunale quindi per dar torto, su questo argomento, alla difesa del Roberts, e per dire che chi si trova in condizione illegittima non può acquistare per ciò la facoltà di violare maggiormente la legge, partì da una premessa erronea, dando per dimostrato quello che non lo era.

Non è già che non sia possibile dentro la cerchia di 400 metri una ulteriore violazione. Nemmeno si può disconoscere, che se questa fu commessa, non possa valere come sanatoria la tolleranza dei privati o dell'autorità. Ma quando di questo presupposto di una precedente violazione manca qualsiasi prova, non si può a tal difetto supplire colla sola presunzione, che essendo in vigore la legge Clementina bastava, per ritenerla violata, il fatto di non avere serbata la prescritta distanza. Questa considerazione non esclude l'altra della inverosimiglianza che tal legge fosse stata applicata, per oltre un secolo con inflessibile rigore, quando si sa, che nella stessa piazza di S. Lorenzo in Lucina, e in altri centri della città esistevano farmacie a breve distanza fra loro.

Questo stato di fatto non si spiega soltanto colla preesistenza alla legge Clementina del Breve di Benedetto XIV del 1746 che prescriveva la distanza di 60 canne, ma anche col permessi di trasferimento che concedeva la Congregazione di Sanità.

Si desume infatti dalla mentovata decisione della Rota del 18 giugno 1869, che la Congregazione, per gli illimitati poteri che aveva per la concessione di tali permessi in virtù dell'art. 2 del citato ordinamento, consentì non di rado i trasferimenti, derogando alla legge Clementina, quando la distanza era così breve da non recar danno, o nel caso di una convenzione privata derogativa al vincolo, o quando per una giusta causa non si poteva fare altrimenti.

Potendo quindi per una di queste ragioni trovarsi la farmacia Roberts già ad una distanza minore di 400 metri da quella dello Scellingo, all'epoca della promulgazione della citata legge sanitaria italiana, devesi ritenere legittima, per la mancanza di ogni prova contraria che incombeva all'attore, l'attuale condizione della farmacia stessa di fronte a quella dello Scellingo, il quale per ciò non può dolersi del trasferimento avvenuto ad una distanza minore di 400 metri eguale a quella precedentemente e legittimamente serbata.

Cade perciò la base della sua azione non potendosi in materia restrittiva per l'espresso divieto dell'art. 4 disp. prelim. del Codice Civile estendere i privilegi e vincoli conservati dalla vigente legge sanitaria a quelli che non esistevano in fatto e che essa perciò non poteva considerare nè richiamare in vita.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

27 marzo 1906, n. 149

Cardona, *Pres.* — Menichini, *Est.*

Bonavenia (avv. *O. Ferraris*) contro Società Romana per la fabbricazione dello zucchero (avv. *G. Arnaldi*).

L'industriale è in colpa anche per le cosidette malattie professionali, e deve rispondere dei danni, a senso dell'art. 1151 *e seguenti Cod. Civ., nei rapporti con gli operai (indipendentemente dalla legge sugli infortuni), tutta volta abbia trasgredito le*

precauzioni necessarie per impedire che la sua industria fosse nociva (1).

Il danno però deve ridursi alla metà ove si provi la colpa degli operai nel non aver applicate le misure igieniche stabilite (2).

La Corte, ecc. — Considera che sono errati gli apprezzamenti che i primi giudici ebbero a portare sui risultati dei mezzi istruttori, ed erronee perciò le conseguenze a cui pervenivano nell'escludere in modo assoluto qualunque responsabilità per colpa a carico della Società.

Invero a cominciare dallo esame intorno alla richiesta orale, mirava esso secondo i precisi termini delle relative articolazioni di fatto a porre in essere:

« *a*) che nel 1901 la Società a Monterotondo per la lavorazione delle melasse non muniva gli operai dei guantoni e delle maschere poscia adottate;

« *b*) che nel 1901, per imporre un lavoro di 12 ore al giorno agli operai la Società li obbligava a mangiare dentro la fabbrica dove le melasse si lavoravano, mentre nel 1902, in seguito agli inconvenienti dell'anno precedente, non si facevano lavorare che sei ore, con obbligo di cibarsi fuori del laboratorio ».

Ora basta leggere gli allegati verbali di esami in prova e riprova per poter dire a sufficienza accertati, in linea di fatto, gli estremi più salienti ed influenti della prospettata articolazione, e cioè che nel 1901, nel quale si ebbe a verificare, tra gli operai addetti alla lavorazione delle melasse, la più parte dei casi di colica saturnina, la Società, mentre ometteva l'uso delle maschere, obbligava gli operai stessi ad un lavoro pressochè continuato di 12 ore al giorno, laddove nel 1902, quando ben pochi invece furono i cennati casi di avvelenamento, la Società stessa, oltre a fornire i suoi lavoratori, come mezzo più adatto di preservazione, di 40 o 50 maschere, riduceva altresì il lavoro giornaliero a sole 6 ore; e da ciò può già facilmente argomentarsi, col solo sussidio della logica e senza bisogno di alcun parere peritale, che in tanto la Società potè ravvisare necessario lo adottare nel secondo anno di lavorazione più efficaci cautele a garanzia degli operai, in quanto quelle da lei sperimentate nel precedente anno non ebbero ad addimostrarsi del tutto sufficienti allo scopo, per modo da non impedire che effettivamente parecchi degli operai stessi fossero colpiti da disturbi per avvelenamento.

Nè di fronte a tale emergenza e rilievo può efficacemente valere per un diverso apprezzamento favorevole all'assunto della Società, dal Tribunale accolto, l'aggiunta che taluni testimoni della riprova avrebbero fatta alla loro deposizione, nell'affermare da un lato che, sebbene si fossero dalla Società acquistate le dette maschere, non venivano esse che raramente adoperate dagli operai, in quanto avrebbero questi preferito l'uso del bavaglio come l'hanno precedente, — e dall'altro che nel 1901 venisse accordata in ciascun giorno agli operai medesimi un'ora di libertà, nella quale poter mangiare anche fuori di fabbrica, per cui, a dire dagli stessi testimoni, identiche sarebbero state le condizioni nelle quali il lavoro si svolse tanto nel 1. che nel 2. anno. Per fermo, quanto alla circostanza testè accennata dell'ora di libertà concessa agli operai, essa in verità, oltre ad essere combattuta da tutti i testimoni della prova diretta, i quali concordemente affermerebbero il contrario, col dichiarare persino che molti di essi, non potendo interrompere il lavoro per la sua stessa natura, se si fossero allontanati sarebbero stati multati, trova puranco solenne smentita, specie rispetto alla particolare condizione in cui il Bonavenia ebbe a trovarsi, nelle testimonianze della prova contraria

(1) Cfr. per qualche relazione Trib. civ. Roma, est. GIORGI, in *Contr. lav.* 1905, 33, e relativa nota n. 1. Si veggano anche le dotte ed acute considerazioni che in un caso, che può dirsi sostanzialmente identico, fece il dottor S. OLDOINI (*Su di un caso di saturnismo professionale seguito da morte*, nella *Riv. infort.*, 1904, 1, 111-124).

(2) Su questo concetto della compensazione delle colpe, quando naturalmente siamo al di fuori dei campo degli infortuni e si ragiona esclusivamente in base agli articoli 1151 e 1152 cod civ., si consulti A. MUSCARI, *Infortunio indennizzabile* (in *Riv. infort.* 1905, 575, e più precisamente a col. 594). In generale cfr. A. ZEVI, in questa nostra Raccolta 1904, pag 412.

Non ci nascondiamo, tuttavia, che vi sono sentenze le quali valutano la colpa anche in casi specifici d'infortunio (cfr. A. Palermo 6 maggio 1901, *Riv. infort.* 1901, 520; A. Firenze 14 maggio 1903, *Giur. ital.* 1903, 1, 2, 808; A. Milano 26 gennaio, 1904, *Id.* 1904, 1, 2, 106; ecc.). Forse avremo occasione di tornare presto sull'argomento.

Boch, Raganelli e Lucandri, l'uno dei quali deponeva in sostanza che doveva il Bonavenia, nelle ore di servizio, essere pronto ad ogni chiamata, sotto pena di essere multato, e gli altri due affermavano che nei primi momenti della lavorazione la Società non aveva disposto l'ora libera per gli operai, cui provvide soltanto in seguito, essendo da notare al riguardo che il Bonavenia veniva colpito dal male proprio nei primordii della lavorazione stessa.

Pel dippiù poi della cennata aggiunta dagli anzidetti testi introdotta nelle loro dichiarazioni occorre appena riflettere, per doverla accogliere quanto meno con molta riserva, che non avrebbe avuto scopo per la Società l'acquisto delle ripetute maschere se non ne avesse visto e sentito il bisogno, e non si fosse prefissa d'imporne l'uso agli operai, onde evitare così gli inconvenienti verificatisi nell'anno precedente.

Certa cosa è, del resto, che nel 1902 non si ebbero a ripetere i molteplici casi d'avvelenamento deplorati nel 1901, e non è a poter spiegare questo fenomeno in modo più plausibile, se non col ricercarne la causa appunto nelle maggiori cautele dalla Società adoperate nel secondo anno di lavorazione, fra cui vanno per logica necessità annoverati l'uso delle predette maschere e le diminuite ore di giornaliero lavoro e il minor contatto da parte degli operai con le sostanze venefiche.

Ma indubbiamente poi, in relazione ai cennati elementi specifici, concorrono ad integrare dal lato tecnico il concetto della colpa a carico della Società, per non essersi da lei a tempo messi in uso tutti i possibili mezzi protettivi di cui avrebbe fin da principio potuto giovarsi, ed ai quali solo più tardi, con soddisfacenti risultati, pensò di fare ricorso, i rilievi e il parere del perito prof. Lomonaco contro cui, a giudizio della Corte, vano riesce qualunque attacco che non muova da indizi scientifici e non presenti le giudiciali garenzie che circondano ed accreditano il rapporto di perizia in disamina.

Dappoichè lo stesso perito, mercè minuta ed esauriente indagine tecnica e di fatto, poggiata pure in parte quest'ultima sulle anzicennate risultanze testimoniali, circa il processo e funzionamento dell'apparecchio Wolk e le condizioni in genere nelle quali ebbe ad effettuarsi il genere di lavorazione di che trattasi, anzitutto osservava che, per quanto vero che l'ossido di piombo nel sistema di estrazione Wolk non perda mai la natura d'un precipitato umido, non avrebbe però il miscuglio del piombo stesso cessato di riuscir nocivo, quante volte, cadendo per terra ed essiccandosi, si fosse colla spazzatura a secco rialzato come polvere, *ovvero quando lo stesso miscuglio fosse stato maneggiato ed introdotto nell'organismo cogli alimenti.*

Onde con savio e competente criterio lo stesso perito avvisava che fossero queste appunto le cause degli avvenuti avvelenamenti, a rimuovere le quali avrebbe potuto solo giovare, oltrechè la spazzatura dei pavimenti dopo di averli con molta acqua lavati, *l'uso delle maschere* e quello dei *guantoni impermeabili*, come sicuri preservativi contro il possibile assorbimento per la via della respirazione o del contatto con lo zaccarato di piombo. E di qui era egli guidato a dovere necessariamente concludere, per questa parte dei quesiti sottoposti al suo esame, che « i casi di colica « saturnina scoppiati nel 1901 nello Zuccheri« ficio potevano evitarsi, come benissimo vi si « riuscì nell'anno susseguente, se agli operai « che lavoravano le melasse fossero stati di« stribuiti i guantoni e le maschere, e se fos« sero stati obbligati a servirsene ed a la« varsi bene e spesso ».

Posto adunque che il Bonavenia fu nel 1901 ammalato di saturnismo cronico e che tale malattia contrasse egli nel Zuccherificio di Monterotondo, come lo stesso perito Lomonaco attesta e come per altro risulta da altri atti del processo, nè è contraddetto dalla Società appellata, la Corte, in presenza dei risultati delle anzidette prove raccolte, contrariamente a quanto il Tribunale ebbe a ritenere, non esita nel convincersi che a determinare siffatta infermità avesse influito la colpevole omissione di cui sopra da parte della Società; anche perchè i sintomi dell'intossicazione sviluppavansi nel Bonavenia dopo un mese o poco più dacchè era cominciata la detta lavorazione col sistema Wolk, ed è da ammettere, in coerenza di quanto traspare dalla nominata inchiesta orale e di quanto esplicitamente il perito poneva in rilievo, ed anche per naturale presunzione, che la direzione tecnica dello Zuccherificio, nei primi mesi in cui cominciò a funzionare lo stesso apparecchio Wolk, preoccupata della riuscita del nuovo impianto molto costoso, e convinta che gli operai non corressero pericolo nel maneggiare il

piombo in soluzione, non si fosse gran fatto curata di loro, trascurando l'osservanza di quelle misure precauzionali, che solo in seguito, dietro gli inconvenienti verificatisi, venne man mano adoperando.

Senonchè stima ad un tempo la Corte che si debba alla Società far carico solo di una metà del danno dal Bonavenia risentito, in quanto risulta egualmente dalla prova testimoniale che, a determinare in genere i diversi suaccennati casi di malattia, abbia concorso in parte altresì la trascuratezza degli operai nel rispettare regolarmente le prescrizioni igieniche loro suggerite relativamente alla pulizia delle mani, ed è giusto quindi che, concorrendo colla colpa della Società quella presunta del Bonavenia come causa determinante del male a costui come sopra incolto, venga l'obbligo dello indennizzo a carico della Società stessa, in proporzione del vero grado di responsabilità da lei incorso, ristretto e limitato nei termini suespressi.

Per questi motivi, in riparazione della sentenza dei primi giudici, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

27 marzo 1906, n. 150

Spaziani, *Pres.* — Porchio, *Est.*

Dobelli (avv. *A. Valentini*) contro Fumagalli (avv. *G. Lo Re* e *A. Clementi*).

Se in via di opposizione a precetto mobiliare od a pignoramento il debitore eccepisca la nullità dell'ordinanza di tassa in base a cui il creditore agisce (1.o perchè resa da un consigliere di Cassazione, mentre un Collegio Supremo non può, rigettando un ricorso, delegare ad uno de' suoi consiglieri la separata liquidazione delle spese; 2.o perchè resa non dal consigliere delegato, ma da altri, surrogato con semplice decreto presidenziale) è incompetente a conoscere dell'opposizione stessa l'autorità giudiziaria del luogo nel quale l'esecuzione venne minacciata od eseguita, ma è soltanto competente l'autorità giudiziaria che pronunciò la sentenza avverso cui fu rigettato l'accennatosi ricorso per cassazione (1).

La Corte, ecc. — Osserva che l'ordinanza delle spese si congiunge con la condanna e ne segue la condizione, costituendo la statuizione sulle spese, con la loro liquidazione, una parte accessoria ed indivisibile della sentenza che ha deciso il merito.

Che, nella specie, la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, la quale rigettò il ricorso di Dobelli ed altri e li condannò alle spese, non contenga alcuna tassazione, ma la delega del consigliere estensore, e con l'opposizione, ora prodotta dal Dobelli, s'investe la sentenza medesima, come atto eseguibile e s'infirma la virtù intrinseca, per quanto concerne la delega del consigliere, a scopo d'invalidare l'ordinanza di liquidazione delle spese, sostenendosi di non essere applicabile il disposto dell'art. 375 del Codice di procedura nei giudizi di Cassazione, circa la facoltà di delegare un giudice per la tas-

---

(1) Crediamo che non si sia mai dato un precedente simile.

La sentenza annullata è quella 29 dicembre 1905 del Tribunale civ. Roma, sentenza da noi riprovata senza sottintesi (Ved. presente Raccolta, anno corrente, pag. 89).

Forse è da dire che la Corte di appello non è stata più felice. Certamente, è la deplorevole consuetudine della Cassazione palermitana la causa prima *mali tanti*: il Supremo Collegio non può delegare ad uno dei suoi consiglieri la separata liquidazione delle spese. Se lo potesse, sarebbe legittima la conseguenza, già tirata dalla Cassazione Palermo e da quella di Napoli (decis. 23 gennaio 1875 o 11 dicembre 1866, *Legge* 1875, 1, 648, e *Giur. ital.* 1867, 1, 888), di doversi cioè reclamare al Collegio medesimo nel termine a norma dell'articolo 377 del codice di procedura civile.

Ma, in verità, cotesto procedimento ci sembra addirittura una stonatura, dato il carattere e lo scopo di una Corte di Cassazione...

Tuttavia stona pur maledettamente, e forse peggio, a nostro avviso, l'applicazione, nella specie, dell'articolo 571 cod. proc. civile. Cotesto articolo riguarda le controversie *per le spese non tassate*, e nel caso di cui ci occupiamo la tassazione esiste: sarà stata eseguita *contra legem*, ma esiste. Come i magistrati della Corte di Appello di Roma non hanno avvertito ciò? Pur riprovando, pertanto, la strada che in casi consimili la Cassazione palermitana costringe a battere, crediamo che nella specie il percorrerla sia una dolorosa necessità; mentre per converso, se denunziata in cassazione, la sentenza della Corte di appello di Roma non dovrebbe sfuggire a quell'annullamento che esige senz'altro l'incondizionato ossequio alla legge.

sazione delle spese, dovendosi liquidare con la stessa sentenza, a norma del successivo 541.

Si è poi eccepita la nullità dell'ordinanza di tassazione, per il difetto di potestà del presidente a sostituire il consigliere delegato, non facente più parte del Collegio, deducendosi: che la tassazione commessa al giudice delegato è funzione che si riconnette come parte integrante e complemento alla sentenza di condanna ed in mancanza del delegato ritorna al collegio delegante; e che in fine in ogni modo, avvenuta la sostituzione in persona di altro consigliere per la tassazione delle spese, permanendo costui a funzionare nel Collegio, non si può altri sostituire per liquidare le spese dello stesso giudizio.

Che, posta in tali termini la contestazione, si rilevi l'incompetenza dell'autorità territoriale a decidere la controversia, non potendosi valutare isolatamente l'ordinanza di tassazione, giusta l'art. 570 del citato Codice di procedura. L'ordinanza appare quale mezzo di liquidazione delle spese, ma in realtà la controversia si riferisce all'esecuzione della sentenza della Corte di Cassazione per le spese non tassate, integrandosi l'ordinanza nella sentenza medesima, unicamente notificata alla parte come titolo esecutivo; ed in conseguenza l'opposizione deve essere portata davanti l'autorità giudiziaria che pronunciò la sentenza della quale si chiedeva la cassazione a tenore dell'art. 571 citato Codice di rito.

Che pertanto il Tribunale non doveva decidere in merito, e sebbene non eccepita dalle parti, trattandosi d'incompetenza *ratione materiae*, debba essere dichiarata d'ufficio.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 marzo 1906 n. 513

Civiletti, *Pres.* — Curis, *Est.*

De Castro (avv. *A. Gabrielli*) contro Dawes (avv. *G. Paolucci*).

Il mandatario che proponga la condictio indebiti per il mandante, senza aver avuto da questo un mandato speciale ad hoc, dopo l'esecuzione del mandato, è carente d'azione (1).

Perchè un Console agisca nella sua qualità di rappresentante una Nazione straniera, non basta che abbia scritto su carta del proprio ufficio e aggiunta la sua qualifica alla firma (2).

Secondo l'art. 9 della Convenzione consolare 18 settembre 1862 con la Francia, che è la nazione più favorita, non può il Console straniero, che ha la facoltà di valersi di tale disposizione, assumere la rappresentanza dell'eredità dei suoi connazionali, se non nel caso di contestazioni, in cui i sudditi del luogo o di una terza potenza ab-

---

(1) Ci sembra indiscutibile l'esattezza di un simile assunto.

(2-3) Per chi avesse vaghezza d'istituire confronti e fare studi di legislazione in proposito poniamo i seguenti richiami: Legge consolare italiana, articolo 25: « I consoli fanno nel limite degli usi e delle convenzioni diplomatiche tutti gli atti conservatorii nel caso di decesso di un italiano o di un naufragio di un bastimento nazionale nel distretto del loro consolato ». Cfr. gli articoli 104 a 113 e l'articolo 117, primo comma, del Regolamento per l'esecuzione della legge sull'ordinamento del servizio consolare. — Vedansi: Convenzione consolare italo-argentina, articoli 13-14; Conv. cons. fra l'Italia e l'Austria Ungheria, art. 12 a 14; Conv. cons. italo-belga, articolo 15; Conv. cons. italo-birmana, art. 6 ultimo alinea e art. 7 ultimo alinea; Conv. cons. italo-brasiliana, articoli 16-18 e 23-33, oltre l'accordo del 1889 sulla ingerenza dei consoli nell'apertura delle successioni dei rispettivi sudditi; Trattato di amicizia, commercio e navigazione fra l'Italia e la Colombia, art. 22; *Id.* fra l'Italia e Costarica, art. 21; Conv. cons. con la Francia, art. 9, 10 e 11; *Id.* tra l'Italia e la Germania, art. 11-13; *Id.* con la Grecia, art. 11-18; *Id.* col Guatemala, art. 12-14; Trattato di amicizia e commercio Sardo-marocchino, art. 17; Conv. cons. fra l'Italia e il Nicaragua, art. 12-14; *Id.* tra l'Italia e l'Olanda, art. 15, oltre la Conv. relativa alle prerogative degli agenti consolari italiani nelle colonie olandesi, art. 11; *Id.* tra l'Italia e il Perù, art. 13-16; *Id.* col Portogallo, art. 9-11; *Id.* con la Romania, art. 22-25; *Id.* con S. Salvador, art 12-14; *Id.* con la Serbia, articoli 22-23; *Id.* con la Spagna, art. 17-19; *Id.* con gli Stati Uniti, art. 17; *Id.* con la Svizzera, art. 17; *Id.* con la Tunisia, art. 23-27.

Queste indicazioni sono complete a tutto l'anno 1902.

Vedasi poi il *Codice consolare*, edito dalla Casa Pietrocola di Napoli nel 1900, nonchè in genere S. GEMMA, in *Digesto italiano*, voce *Console, Consolato*, lavoro abbastanza pregevole, quantunque anch'esso risalga ad alcuni anni addietro.

biano a far valere diritti nella successione (3).

L'azione di cui all'art. 1145 *C. C. non spetta a colui che pagando con denaro proprio estingue un debito che egli sa di non essere suo* (4).

Il Tribunale, ecc. — Considera che il Pretore giustamente ha respinto, l'istanza promossa contro la signora Rebecca Dawes Rose dal signor Hector De Castro, Console generale degli Stati Uniti d'America, ritenendo quest'ultimo carente di azione.

Infatti è principio inconcusso di diritto processuale, sanzionato dalla nostra legislazione nell'art. 36 del C. P. C., che per potersi istituire l'azione è necessario avervi interesse: *Point d'intérêt, point d'action.*

Nella specie non risulta che l'odierno appellante abbia un interesse diretto e personale per agire giudizialmente contro l'altra parte.

Egli, quando pagò alla signora Dawes la somma di cui chiede la restituzione, agì nell'interesse e per conto dei signori Johnson, eredi della defunta, agì cioè quale mandatario dei medesimi. Sicchè la *condictio indebiti* da lui proposta a norma dell'art. 1146 C. C. manca del requisito più essenziale, dalla legge imposto, onde poter istituire l'azione giudiziaria — l'interesse . — I soli interessati sono gli eredi Johnson, ossia i danneggiati dal presunto pagamento dell'indebito; soltanto essi hanno quindi il diritto di potersi valere della disposizione di cui all'articolo citato.

Il Console generale non ha agito che quale loro mandatario; e, dal momento che egli ha eseguito il mandato conferitogli, ha perduto ogni veste giuridica per poter successivamente proporre qualunque azione relativa o conseguente al mandato, e quindi anche la *condictio indebiti.*

Nè le prove e gli argomenti addotti per sostenere che il signor De Castro abbia agito nella sua qualità di Console degli Stati Uniti sono tali da impugnare efficacemente il giudizio del magistrato. Infatti che il Console abbia scritto su carta propria del suo ufficio, aggiungendo inoltre la sua qualifica alla sua firma, non dimostra che egli siasi voluto valere di tale sua qualità nei rapporti intercedenti fra lui e la signora Dawes, in modo da allontanare tali rapporti dalla sfera del diritto privato per farli rientrare in quella del diritto internazionale.

Perchè tale fatto possa avere una base giuridica e processuale sicura e non equivoca, sarebbe necessario che venisse accompagnato da altri atti, che meglio lo determinino e gli imprimano quella forza probatoria, che gli si vuole attribuire, ma di cui manca allo stato degli atti.

Del resto, ammettendo anche che l'appellante avesse fatto quel pagamento alla signora Dawes non come un privato, semplice mandatario, ma come Console generale, poteva egli promuovere solo per ciò l'istanza per restituzione d'indebito, spettante per diritto comune agli eredi Johnson, senza uno speciale mandato *ad hoc?*

Il Console, è vero, interviene negli affari di successione di un suo connazionale, ma con facoltà molto limitate.

L'art. 9 della Convenzione consolare con la Francia 18 settembre 1862, alla quale nella specie bisogna riportarsi, poichè nei rapporti cogli Stati Uniti di America la Convenzione consolare stabilita fra questi e l'Italia nel 1878 fa espresso richiamo alle disposizioni vigenti con la nazione più favorita, che è appunto la Francia, così si esprime:

Quand un français en Italie ou un italien en France sera mort sans avoir fait de testament, ni nommé d'exécuteur testamentaire, ou si les héritiers, soit naturels, soit designés par le testament, étaient mineurs, incapables, ou absents, ou si les exécuteurs testamentaires nommés ne se trouvaient pas dans le lieu où s'ouvrira la succession, les Consuls Généraux, Consuls et Vice-Consuls ou Agents Consulaires de la nation du défunt auront le droit de procéder successivement aux opérations suivantes.

E qui seguono le operazioni che si riassumono nelle seguenti: apposizione e remo-

(4) Il caso sarebbe diverso se Tizio nell'erronea credenza di soddisfare un debito proprio sodisfacesse in realtà un debito altrui. Al riguardo si consulti la Cass. Firenze 15 giugno 1874 (*Legge*, XIV, 1, 794), la quale fa anche il caso deciso dalla sentenza in commento e lo risolve nell'eguale maniera, negando l'azione di ripetizione dell'indebito, conformemente anche ai principii del diritto romano.

ne dei suggelli, compilazione dell'inventario, vendita delle cose non conservabili, custodia o deposito dei capitali e delle rendite ereditarie, accertamento e liquidazione dei debiti e crediti ereditari, amministrazione e *rappresentanza anche giudiziale della eredità.* Ma questa rappresentanza gli viene conferita soltanto nel caso che *des sujets du pays ou d'une tierce Puissance aient à faire valoir des droits dans la succession, car, en ce cas, s'il survenait des difficultés provenant notamment de quelques réclamations donnant lieu à contestation, les Consuls Généraux etc... n'ayant aucun droit pour terminer ou résoudre ces difficultés, les Tribunaux du pays devront en connaître, selon qu'il leur appartient d'y pourvoir ou de les juger.*

Ed è appunto allora che i Consoli *agiront comme representants de la succession, ils veilleront aux intérêts des héritiers et auront la faculté de désigner des héritiers et aussi de soutenir leurs droits devant les Tribunaux* (art. 9 n 6).

I poteri e le facoltà del Console sono dunque di carattere più che altro conservativo, e quando egli assume la rappresentanza dell'eredità vi è autorizzato dalla legge nel solo caso di contestazioni in cui i sudditi del luogo o di una terza potenza abbiano a far valere diritti nella successione, ciò che non è oggetto di questa causa.

Nè l'interpretazione di detto articolo si può estendere ad altri casi contenendo esso una disposizione di diritto singolare, ove ogni interpretazione estensiva potrebbe apportare una diminuzione al principio della sovranità nazionale, dominante in questa materia.

In tal guisa il concetto di rappresentanza messo innanzi, dall'appellante, per sostenere le proprie ragioni, viene meno non solo per il caso della successione intestata ma anche per quello dell'assenza degli eredi, compresi entrambi nella suddetta disposizione. Del resto nella specie è risultato che due degli eredi si trovavano in Roma al tempo non solo della morte della signora Johnson, ma anche del pagamento effettuato dal Console. Nè può efficacemente opporsi l'assenza degli altri tre eredi, poichè la legge consolare prevede la ipotesi in cui nessuno siavi tra gli eredi che possa far valere le ragioni ereditarie.

Assurda ed irrazionale poi appare la pretesa del signor De Castro allorchè asserisce che, nonostante avesse agito in rappresentanza degli eredi Johnson, ad ogni modo pagò con denaro proprio; poichè nella lettera di invio sarebbe chiaramente detto che mandava un suo *chèque* (*mon chèque*), e per conseguenza gli competerebbe per l'art. 1145 C. C. la ripetizione.

La posizione di fatto esclude però l'applicazione dell'invocato principio giuridico. Infatti l'azione di cui all'articolo citato spetta a chi credendosi debitore abbia pagato l'indebito. Nel caso concreto il Console anche pagando con denaro proprio estingueva il debito non suo ma degli eredi Johson, dai quali aveva ricevuto l'incarico; quindi egli non pagò erroneamente nella credenza che lui fosse il debitore, ma per mandato avutone dai signori Johnson, come risulta dalla lettera stessa. Si rientra così nel caso del mandato di cui si è più sopra trattato e per conseguenza riappare l'impossibilità giuridica di potersi il signor De Castro valere del disposto di cui all'art. 1145 C. C.

Sotto qualunque aspetto si voglia quindi esaminare la questione, risulta manifesta la carenza d'azione per parte del Console Generale degli Stati Uniti, e la correttezza giuridica della sentenza pretoriale, la quale perciò dev'essere in ogni sua parte accolta.

R. PRETURA DEL IV MAND. DI ROMA

6 marzo 1906 n. 112.

Coscarelli Est.

Brandizzi (avv. *Q. Amici*) contro Società ferrovie economiche (avv. *D. De Petris*).

Dinanzi ai pretori non decade dalla riprova testimoniale la parte che non abbia notificati o semplicemente indicati i suoi testimoni alla controparte, prima dell'inizio dell'esame in prova (1).

---

(1) Pienamente contraria, in termini, è la Cass. Roma a *Sezioni unite*, in data 16 agosto 1904 (ved. questa Raccolta, 1904, pag. 444, con nota). Per la giurisprudenza posteriore si veggano nell'identico senso: Cass. Napoli con due decisioni sotto il giorno 5 novembre 1905, una in causa Schioppa c. Cacace, e l'altra in causa Perino c. Celentano (*Gazz. Proc.* XXXIII, pag. 175 e 207); Pret. Nuoro 11 gennaio 1905, *Giur. sarda* 1905, 147; Trib. civ. Rovigo 13 febbraio 1905, *Giur. tor.* 1905, 485; Pret. Penne 23 marzo 1905,

Il vice pretore, ecc. — La materia istruttoria in genere e la prova testimoniale in ispecie sono regolate espressamente nel loro svolgimento davanti i pretori dagli art. 420, 426 e 427 cod. pr. civile. Non può essere quindi lecito ricorrere alle norme stabilite per i giudizi davanti ai tribunali, giusta l'art. 447.

Invero per l'art. 447 le norme del procedimento formale si applicano ai giudizi davanti ai pretori quando per questi stessi giudizi non siano stabilite disposizioni speciali. Ma poichè per gli esami testimoniali davanti ai Pretori sono stabilite determinate regole negli articoli 420, 426 e 427, per le quali è consentita la citazione anche verbale dei testimonii, così è evidente non potersi nelle dette prove, far ricorso all'art. 234.

E' vero che l'art. 447 dispone che, ove non siano nel procedimento pretoriale stabilite speciali disposizioni, bisogna prender norma dalle disposizioni stabilite per il procedimento avanti i tribunali, ma è vero ad un tempo che queste parole hanno un senso così indefinito ed incerto, che non si può ritenere si sia voluto colle medesime imporre ai pretori l'obbligo di osservare l'art. 234 cod. proc. civile, non essendosi ad esso fatto espresso richiamo.

Tale richiamo speciale era invece imposto e richiesto dalla importanza della disposizione richiamata in osservanza, trattandosi di norma la cui negligenza importa una nullità e non potendosi dal magistrato applicare alcuna nullità non espressamente dichiarata dalla legge, ma semplicemente indotta per argomentazione.

C'è chi abbreviando il termine di cinque giorni e ritenendo che si possan dare le generalità dei testi anche nella stessa udienza, prima che si dia principio all'esame, mantiene la sostanza della disposizione dell'art. 234, cioè la parte relativa alla nullità.

Ma la ragione stessa che si adduce della necessità dell'applicazione dell'art. 234 al procedimento pretoriale, quella cioè di premunire le parti dalle sorprese e dalle subornazioni dei testimoni, riuscirebbe illusoria se non si stabilisse parimenti un termine efficace per notificare le liste prima che cominci lo esame, poichè è evidente che, se tale notifica potesse avvenire anche pochi momenti prima dell'esame, rimarrebbe frustrato lo scopo della legge, le parti stesse non potendo essere in grado per la brevità del termine di premunirsi contro la mala fede dei testi indotti.

Oltre a ciò il magistrato deve dichiarare applicabile o meno una disposizione di legge, ma non può aver diritto di dettare, completare o modificare delle disposizioni, in difetto di quelle stabilite.

Non può quindi esser permesso, nella applicazione dell'art. 234 agli esami testimoniali avanti ai pretori, scinderne il testo ed applicarne soltanto una parte e in modo inefficace.

Va dunque respinto l'incidente sollevato dall'attore e devesi per conseguenza ammettere la riprova chiesta dal convenuto.

Per questi motivi, ecc.

Giur. abr. 1905, 304 e 5 giugno 1905. *Mon. Pret.* 1905, 373; Tribunale civile Girgenti 15 giugno 1905, *Gazz. giur. Girg.* 1905, 45; Pret. Fucecchio 24 giugno 1905, *Mon Pret.* 1905, 630; Pret. Andria 9 maggio e 29 agosto 1905, *Foro Puglie*, 1905, 468 e 516; ecc. ecc.

Specialmente notevole, fra le suddette sentenze, è quella 9 maggio 1905 della Pretura di Andria, est. A. FERRARI. In essa il pretore raccoglie e vaglia al lume della sana critica i pareri che in proposito ebbero a manifestare i nostri maggiori proceduristi, nonchè le decisioni più importanti in materia.

La sentenza, invece, che commentiamo non avverte, in fin dei conti, che nel Codice di rito esiste l'art. 447 — o meglio lo avverte, ma poi finisce per reputarlo come non scritto, il che, pei fini della causa, val quanto averlo ignorato o lasciato in disparte.

Ora, se è vero che tanto per i giudizi dinanzi ai pretori, quanto per quelli dinanzi ai tribunali sussiste la necessità, o almeno la opportunità, di conoscere tempestivamente le generalità dei testimoni e di togliere ogni adito a maneggi disonesti (più facili ad effettuarsi, allorchè già qualche testimonio è stato sentito), come può negarsi che la norma dell'articolo 234 cod. proc. civile non debba ricevere applicazione nel procedimento pretoriale, *in quanto riesca applicabile*, ossia per quanto lo possa consentire la peculiare natura del procedimento medesimo? Forse che siffatta peculiare natura cozza, fa a pugni col precetto che le generalità dei testimoni si debbono regolarmente conoscere prima dell'inizio dell'esame complessivo?

E' spiegabilissimo, quindi, il più recente indirizzo della giurisprudenza in argomento.

Vedi, tuttavia, da ultimo, per la tesi sostenuta nella decisione che annotiamo: Trib. civ. Milano 11 settembre 1905, *Giur. tor.* 1905, 1346.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 marzo 1906, n. 151

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Boccaccini (avv. *V. Scialoia, C. Barbieri* e *C. Baudana-Vaccolini*) contro Patrignani (avvocato *E. Gianturco, S. Galassi* e *L. Baldassari*).

Nella legislazione della Repubblica di S. Marino vige come massima il principio che, per le materie non disciplinate espressamente dagli Statuti, impera tuttora il diritto romano comune (1)

Conseguentemente, una donna italiana, che contragga matrimonio con un cittadino sanmarinese, acquista la cittadinanza di San Marino (2).

La Corte ecc. Osserva che la sentenza denunziata con retto intendimento della legge rilevò che a termini dell'art. 14 del Codice italiano la donna italiana, convolando a nozze con cittadino estero, non acquista la cittadinanza di costui se la legge nazionale del marito non contenga una disposizione che, come l'art. 9 dello stesso codice, attribuisca alla donna, che si congiunge in matrimonio col cittadino a quella soggetto, la cittadinanza di costui.

Giustamente pertanto la Corte bolognese, dopo avere premesso in fatto che era pacificamente accettato che l'avv. Martelli, col quale s'impalmò la signora Boccaccini, era cittadino sanmarinese, si preoccupò di ricercare, nella legislazione della repubblica, una disposizione che, per virtù del matrimonio

---

(1) L'importante giudicato, con cui il Supremo Collegio, confermando la sua precedente giurisprudenza, ribadisce giudizialmente un principio pacificamente accolto dalla dottrina, merita qualche parola di commento.

La questione preliminare sottoposta all'esame della Cassazione è quella concernente l'acquisto della cittadinanza sanmarinese da parte di una donna italiana maritata a un suddito di S. Marino. Ricollegato a questo primo punto è quello riguardante le norme di diritto vigenti in materia di cittadinanza nel territorio della Repubblica.

La sentenza impugnata dell'A. Bologna (*Temi ven.* 1905, 530) stabilì la massima che la donna italiana, nonostante il matrimonio con un cittadino di San Marino, rimane sempre suddita italiana, e, conseguentemente, sottoposta alle nostre leggi.

Contro tale massima, ora, la Suprema Corte ha sancito il principio opposto, e cioè l'acquisto *iure* della cittadinanza sanmarinese per il semplice fatto del matrimonio.

Il traviamento cui si lasciò trasportare la Corte d'Appello mi induce a dare qualche sviluppo alla tesi seguita dalla Cassazione.

I. Erroneamente la Corte di Bologna ha voluto ritenere il diritto romano come bandito dall'applicazione entro il territorio di S. Marino.

Tale apprezzamento è destituito di ogni solida base. La Repubblica di S. Marino, quanto a fonti legislative, è rimasta nella condizione in cui trovavansi qualche secolo fa la maggior parte degli Stati europei; è governata, cioè, *in complexu*, dal *ius commune*, ed è tuttora sottoposta alle norme di questo, tranne per certe materie regolate dagli statuti generali e tranne il diritto penale, codificato ormai dal 1889, secondo il progetto elaborato dallo Zuppetta.

La Repubblica di S. Marino, quindi, è oggi nella condizione in cui era la Germania fino al 1900, anno nel quale andò in vigore il nuovo codice civile per l'Impero, e nella condizione in cui attualmente trovansi la Grecia, la Colonia del Capo e l'isola di Ceylan (1).

Tale è l'insegnamento degli studiosi del diritto sanmarinese (2), tale è l'avviso del Governo della Repubblica (3), tale è anche il risultato cui si perviene esaminando gli statuti di San Marino, dottamente vagliati nella sentenza della Cassazione.

Nelle rubriche 13 paragr. 18 e rubrica 31 par. 38 del libro I esplicitamente è detto: (rubr. 13, paragr. 18 cit.) *Et si statuta vel reformationes contingentes casus non deciderent, « secundum formam iuris communis » et laudabiles consuetudines Terrae praedictae procedere, finire et terminare valeant;* (rubr. 31 paragr. 38 cit.) *Et si statuta vel reformationes « de quibuscunque non disponerent vel providerent, secundum formam iuris communis et laudabiles*

---

(1) Nella memoria presentata dai difensori dei ricorrenti (senatore avv. prof. SCIALOIA e avvocato BAUDANA) è affermato che l'unico Stato in cui ha tuttora vigore il *ius commune* è la Repubblica di S. Marino. Apprendo dal KOHLER, uno dei più insigni cultori di diritto comparato, viventi, che la sfera di applicazione del diritto romano è meno circoscritta. Esso, infatti, sarebbe applicato nei paesi accennati nel testo (v. KOHLER, *Zeitschrift fur vergleichende Rechtswissenschaft*, VIII, pagina 222, e *Rechtsvergleichende Studien*, pag. 246).

(2) P. ELLERO, *Relazione della Repubblica sanmarinese* (Archivio giuridico del Serafini, vol. I); C. T. GIANNINI, *Sommario di procedura giudiziaria civ. e comm. sanmarinese*, 1901; RAMPONI, *La legislazione attuale della Repubblica di S. Marino* (*Giurisprudenza italiana*, 1901); DAGUIN, *La République de Saint-Marin, ses institutions et ses lois*, (1904).

(3) Raccolta (ufficiale) delle leggi e decreti della Repubblica di S. Marino, 1900; prefaz. della Commissione, pag. X.

da lei contratto, dovesse farla considerare cittadina sanmarinese, e soggetta alle norme dalla medesima prescritte per la validità degli impegni contrattuali da lei assunti.

Se non che la Corte qui mancò al suo compito, poichè circoscrisse il campo delle sue ricerche ad una parte della legislazione sanmarinese, agli statuti, nei quali non riscontrò altro modo di acquisto della cittadinanza, che quello preveduto e regolato nella rubrica XL lib. V e LXXIII lib. II; onde avvisò non potersi ammettere nel silenzio degli statuti altro modo di acquisto della cittadinanza, neppure per matrimonio, e ritenne, atteso questo silenzio, non potersi in materia di diritto pubblico, quale l'istituto della cittadinanza, ricorrere a disposizioni dettate da legislazione di altra nazione, eliminando in tal modo come norma di risoluzione il diritto comune, anzi contestando che siffatto diritto avesse ragione di applicabilità sulla piccola popolazione di S. Marino, e quasi per accentuarne sempre più l'avvisata limitatissima efficienza, la Corte di merito aggiunse che ad esso diritto, al confronto degli statuti sanmarinesi, può farsi ricorso negli stessi limiti in cui lo si può sotto il codice italiano a termini della seconda parte dell'art. 3 delle disposizioni preliminari, cioè come ispirazione ai principî supremi di equità e di giustizia, a cui è informato.

Osserva che i concetti espressi dalla impugnata sentenza mal si conciliano coi risultati degli studii storici comunemente ricevuti che

---

consuetudines Terrae praedictae debeat in praedictis procedere, finire et terminare.

I passi riferiti dimostrano abbastanza chiaramente quale importanza abbia tuttora per la Repubblica di S. Marino il diritto romano comune. Non solo esso è richiamato, ma è detto *expressis verbis* che il *ius commune* è tuttora la fonte legislativa più importante per la Repubblica, e che, ove gli statuti non vi facciano manifesta deroga, debba applicarsi quale *ius* vigente. Tanto significativo è il richiamo, che nell'ultimo paragrafo riferito, con frase abbastanza lata, si dice che, per tutte quelle materie « *de quibuscumque* » *(statuta) non disponerent*, si deve applicare il diritto romano.

Una così esplicita disposizione, saggiamente invocata dagli avvocati dei ricorrenti e giustamente accolta dalla Cassazione, esaminata sotto il punto di vista della storia del diritto, ci spiega luminosamente l'applicazione del diritto romano nella questione attuale.

La teoria degli statuti, quale era formulata dagli scrittori del periodo di maggiore attività di legislazione statutaria, insegna concordemente, per bocca di Baldo (*ad legem 7 Dig. de iustitia et iure*), che « *Ubi cessat statutum, habet locus ius civile* ».

Nella Repubblica di San Marino, relativamente alla cittadinanza, vigono delle norme contemplate negli statuti, secondo cui, nonostante il lungo soggiorno nel territorio di S. Marino, non si acquista la cittadinanza.

La rubrica 73 lib. II, invocata dai difensori del controricorrente, dice testualmente: *Nulla persona forensis, cuiuscunque qualitatis fuerit, possit fieri, dici vel intelligi civis, terrigena, sive incola terrae Sancti Marini.... etiam si per spatium* 100 *annorum in dictis locis habitasset.*

E sta bene. Ma la citazione è irrilevante, secondo me. Infatti, dal dire che la cittadinanza non si può acquistare neanche per una lunga dimora, durasse anche 100 anni, all'affermare, come si fa nel controricorso, che la cittadinanza non si può conseguire dalla donna straniera maritata a un sanmarinese, altrimenti che dimorando nel territorio della Repubblica 6 anni, vivendo *optime* ed ottenendo il suffragio di due terzi dei componenti il Consiglio generale, ci corre un bel po'.

La citazione, come dissi, è irrilevante. Essa, anzi, se ha un certo valore e se può lasciar campo ad una qualche argomentazione, tale valore l'ha per la tesi disconosciuta dalla Corte di Bologna e riconosciuta invece dalla Cassazione di Roma.

La rubrica 73 del libro II degli statuti, in buoni termini, non è che la ripetizione, *ad abundantiam*, se vogliamo, di un principio formulato nel codice giustinianeo (*c. 3 C. de incolis et ubi quis domicilium habere, X, 40, [39]*): *Est verum eos, qui in territorio alicuius civitatis commorantur, velut incolas, ad subeunda numera vel capiendos honores non adstringi.*

Col richiamo di questa costituzione lo spirito della rubrica 73 degli Statuti si può cogliere esattamente. Essi dicono che il puro fatto dell'*habitare* nel territorio della Repubblica non può aver rilevanza giuridica per fare acquistare la cittadinanza; la costituzione 3 del Codice dice analogamente che il *commorare in territorio alicuius civitatis* non è un fatto giuridico sufficiente, sotto il rispetto del diritto pubblico, all'acquisto della cittadinanza e dei relativi *honores et munera.*

A parte la forma più prolissa degli Statuti e l'aggiunta di disposizioni esplicative cautelari del principio sancito (cautele di cui la legislazione statutaria è ricca per la gelosia e la diffidenza dell'un Comune contro l'altro, che vedeva nel cittadino straniero un *hostis* cui bisognava vigilare), a parte ciò, il principio accolto nella rubrica 73 corrisponde perfettamente a quello contenuto nella costituzione 3.

determinano ben diversamente l'importanza ed il valore del diritto romano in rapporto alla legislazione statutaria in genere.

Il diritto romano sopravvisse nella coscienza giuridica delle popolazioni italiche, come ultimo residuo e nel contempo come attestato delle loro aspirazioni, e temperato dalle consuetudini costituì la loro legge generale, applicabile così nel pubblico come nel privato interesse, estendendo la sua sfera di azione su ogni singolo atto della vita civile, mentre gli statuti non rappresentavano che leggi di eccezione adatte alla natura delle popolazioni, imposte da nuovi bisogni e da nuovi ordinamenti sociali, e limitate a provvedere in ordine ai medesimi, in quanto per questi l'antico diritto non aveva norme e discipline corrispondenti.

I concetti della Corte bolognese tanto meno si sorreggono al confronto degli statuti sanmarinesi, dai quali il diritto comune non è soltanto presupposto, ma è esplicitamente e nella forma più ampia richiamato come legislazione sussidiaria per i casi e per le materie a cui non provvedevano gli statuti, il che del resto era una necessità, se si considera che gli statuti di S. Marino non contemplano, come si apprende percorrendone le disposizioni, che una ristretta sfera di rapporti giuridici, e vi doveva essere la norma più ampia, regolatrice di tutti gli altri rapporti, *quella fonte inesausta*, a cui perciò gli statuti ingiungevano di attingere senza riserve nei casi omessi.

Ai capitani reggenti il $ 18 della rub. XIII del libro I nel tempo stesso che enuncia le

Ciò che vale a dimostrare come neanche in questa parte gli Statuti si discostano dal diritto romano, ma lo richiamano e riconfermano riproducendone però espressamente il principio per quel carattere già accennato di diffidenza cui è inspirata tutta la legislazione dei Comuni.

Dato il richiamo del diritto romano, il voler sostenere che per la legislazione di San Marino la cittadinanza non si può acquistare altrimenti che nel modo indicato nella rubrica 73 o nella forma della *allectio* (rubr. 73, lib. V) è lo stesso che volere sostenere identica affermazione per lo stesso diritto romano.

Ora, questa affermazione è smentita da tutta la storia del diritto romano e da più di un passo delle Fonti.

II. L'istituto stesso del matrimonio, d'altronde, considerato nel suo contenuto e nella sua finalità non può prestarsi menomamente ad un così palese e grave antagonismo di principii giuridici e di leggi, quale quello cui si andrebbe incontro seguendo la tesi della Corte di Bologna.

L'organismo della famiglia e i tanti vincoli di indole morale e materiale di cui esso risulta composto non possono affatto tollerare la concorrente efficacia di due leggi e di due diritti. E ciò soprattutto per una considerazione molto ovvia, che l'interesse di uno dei membri della famiglia non è mai un interesse tanto particolare e tanto individuale da non riguardare, in modo maggiore o minore, anche gli altri membri; di guisa che il regolamento giuridico di esso, pur fatto nei riguardi di una persona, sebbene indirettamente, tocca pur sempre i restanti membri della famiglia. Ma, se questo avviene, allora ci troviamo di fronte ad una palese ultra-attività nello spazio di una legge che non è contenuta più entro i suoi limiti territoriali, ma che esorbita, e ingiustamente, a danno di un'altra legge; la quale ultima, trattandosi di interessi del gruppo familiare — si noti bene — assume il carattere di inderogabile e di norma di ordine pubblico.

Nel caso della questione in esame, se si ammette che la donna non acquista la cittadinanza del marito e conseguentemente non gode del diritto della nazione di questi, le conseguenze cui si perviene sono di una gravità eccezionale.

Ma una tale incongruenza, logicamente ripudiabile, è storicamente inesistente.

E, per tornare appunto al diritto romano, anche a volere risalire al periodo arcaico, quando la donna col matrimonio passava *in manu* del marito, essa, pur essendo priva di capacità giuridica (e ciò per il fatto che era considerata come una *res*), cessa tuttavia di appartenere alla sua *gens* originaria, rompe il vincolo politico che a questa la rende soggetta e si emancipa dalla legge della sua gente per seguire invece la legge del gruppo gentilizio cui appartiene il marito.

Relativamente a questo primo periodo del diritto romano, e specie per l'acconcio risalto che dà all'acquisto e alla perdita della cittadinanza per il fatto del matrimonio, non potrei citare qui migliore autorità di quella del MOMMSEN, il quale nel suo *Abriss des römisches Staatsrechts* (pag. 8 della traduzione italiana del professor P. BONFANTE) là dove parla dell'acquisto del diritto gentilizio del marito da parte della donna dice testualmente: « Poichè il matrimonio formale rompe *ipso iure* così la potestà patria, come la potestà tutoria sulla donna che non ha padre, e fonda la potestà maritale, se il marito appartiene a un'altra gente, oppure anche ad un altro Stato, l'attuale vincolo gentilizio ed eventualmente il *vincolo civico* della donna è ovvio che non potesse continuare a sussistere ».

loro attribuzioni giudiziarie e la loro giurisdizione di conoscere e decidere e porre termine alle liti di ogni natura, ingiunge di giudicare: *secundum formam statutorum et reformationum communis terrae praedictae quae nunc sunt vel pro tempore fieri contigerit*, e prosegue: *si statuta vel reformationes contingentes casus non decidérent, secundum formam iuris communis et laudabiles consuetudines terrae praedictae procedere, finire et terminare valeant.*

E giustamente il § 38 della rub. XXXI dello stesso libro in riguardo alle attribuzioni giudiziarie del commissario a lui deferite *in solidum* coi capitani reggenti, statuisce che egli deve giudicare *secundum formam statutorum et reformationum, et si statuta vel reformationes de quibuscunque non disponerent vel providerent, secundum formam iuris communis et laudabiles consuetudines*, ecc. Da questi richiami nella forma più illimitata ed ampia ripetuti poi in altre rubriche, per quanto riferibilmente a casi determinati, è fatto palese come il diritto comune rappresenta per la repubblica di S. Marino non già la legislazione d'altra nazione, od una legislazione sovrapposta, dalla quale per naturale sentimento di autonomia rifuggisse o teresse il minor profitto possibile, ma la legislazione propria, il diritto « grato al popolo e da lui conosciuto » (prefazione alla Raccolta delle leggi e decreti), il proprio diritto positivo, vivo, efficace ed operante, da avere pieno valore e non contrastata applicazione per le materie e pei casi pei quali gli statuti sono silenti, o mancano altre leggi speciali.

Le parole del MOMMSEN sono abbastanza eloquenti e..., aggiungo, abbastanza persuasive, data l'autorità dello scrittore.

— Per il periodo classico del diritto romano le Fonti ci forniscono sufficiente materiale per suffragare la tesi della Cassazione.

Un passo di Papirio, giureconsulto del II secolo (d. C.) che esamina appunto la condizione della donna maritata in rapporto alla cittadinanza, suona così (l. 38 paragr. 3 D. ad municipalem et de incolis 50, 1): *Item rescripserunt (imperatores Antoninus et Verus) mulierem, quamdiu nupta est, incolam* EIUSDEM CIVITATIS *videri* CUJUS MARITUS EIUS EST, *et ibi, unde originem trahit, non cogi muneribus fungi.*

Il principio formulato da Papirio, con mirabile chiarezza, mette in evidenza l'influenza che ha il fatto giuridico del matrimonio rispetto alla cittadinanza: la donna che contrae legittime nozze perde la cittadinanza di origine — *unde originem trahit* — ed acquista invece quella della *civitas* cui appartiene il marito.

Ma l'influenza del matrimonio (come effetto della unità dell'organismo familiare accennato) si estende oltre la cerchia della cittadinanza; non solo mette sotto un'unica legge tutti i membri della famiglia, ma tutti quanti li raggruppa e li considera come raccolti in un unico domicilio, anche quando questa presunzione giuridica, di fatto, non si verifichi.

Dice Ulpiano (*lib.* XXXIV, *ad edictum, l.* 65 *D. de iudiciis ubi quisque agere* 5. -): *Exigere dotem mulier debet illic « ubi maritus domicilium habet » non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum in cuius domicilium et ipsa mulier per condicionem matrimonii erat reditura.*

La *condicio matrimonii*, adunque, è di tale efficacia da fare acquistare la cittadinanza e il domicilio del marito.

Affinchè non si possa neanche lontanamente dubitare sul significato vero dei testi citati e per maggiore conferma di essi, possono riferirsi ancora altri passi delle Fonti. Ad es., la l. 37, paragr. 2 D. loc. cit. L, 1 (*Callistratus, lib.* 1 *de cognitionibus*): « *Mulieres, quae se in matrimonium dederint non legitimum, non ibi muneribus fungendas unde mariti earum sunt, sciendum est, sed unde ipsae ortae sunt: idque divi rescripserunt.*

Questo passo di Callistrato è la migliore conferma della grande rilevanza giuridica del matrimonio, per la condizione della donna rispetto al diritto pubblico, in quanto stabilisce che la sussistenza meramente di fatto del matrimonio non legittimo non influisce menomamente sulla condizione giuridica originaria della donna.

Le nozze legittime, invece, comunicano alla donna la cittadinanza, il domicilio e perfino parte degli onori cittadini, come risulta dalla c. 9 C. *De incolis et ubi quis domicilium*, X, 40 (39): *Mulieres honore maritorum erigimus et genere nobilitamus et forum ex eorum persona statuimus et domicilia mutamus;* e dalla costituzione unica *C. De mulieribus in quo loco munera*, ecc., X, 64 (62): *Malchaeam quae aliunde oriunda alibi nupta est, si non in urbe Roma maritus eius consistat, non apud originem suam, sed apud incolatum mariti ad honores seu munera, quae personis cohaerent quorumque is sexus capax esse potest, compelli posse saepe rescriptum est. Patrimonii vero munera necesse est mulieres in his locis in quibus possident sustinere.*

La perdita della cittadinanza originaria non potrebbe risultare più evidente di quello che qui si appalesa. Il contrapposto tra *aliunde nata* e *alibi nupta* lumeggia la condizione della donna marita-

Inoltre ciò non apparve dubbio a quegli scrittori che formarono oggetto dei loro studii la legislazione sanmarinese, non apparve dubbio a questo Supremo Collegio, che recentemente nella decisione 7 gennaio 1904, in causa Ancaiani c. Repubblica di S. Marino, proclamò che nella repubblica vige il diritto romano consuetudinario, e non avrebbe dovuto apparire dubbio alla Corte di Bologna, qualora essa avesse attribuito la dovuta importanza alla dichiarazione che i commissarii incaricati di compilare la raccolta ufficiale delle leggi e decreti della repubblica inserirono nella prefazione, nella quale, mentre si affermava che oltre le leggi pubblicate, e quindi oltre gli statuti, vi era per provvedere ad ogni caso l'inesausta fonte del diritto romano consuetudinario, il *jus comune*, si aggiungeva: *il jus comune più volte richiamato esplicitamente dagli statuti*, quasi a monito contro l'asserita inesistenza di alcun richiamo.

Dal fin qui detto consegue che in rapporto alle legislazioni moderne, ed in rapporto specialmente alla vigente legislazione civile italiana, il diritto romano può essere utilizzato ad illustrazione storica delle teoriche che credettero di accogliere, può anche alla stregua dell'art. 3 delle disposizioni preliminari del cod. civ. ital. con quel tesoro di principii e di regole che la sapienza dei giureconsulti romani venne raccogliendo e che gli meritarono il nome di ragione scritta guidare il giudice nella risoluzione di casi non decisi da speciale statuizione nè suscettivi di risoluzione per argomento *a similibus*, ma non può

---

ta. L'*originem suam* non conta più; ciò che vale ormai è l'incolato (1) del marito.

Senza indugiare ulteriormente nella dimostrazione, può ritenersi come accolto per diritto romano il principio che la donna maritata perde la cittadinanza originaria e segue la condizione civile e politica del marito.

III. Tale principio è stato mutato in seguito? Non pare.

La legislazione bizantina intanto ha una disposizione come la seguente, l. 8 Basil. LIV, 2: *Vidua et domicilium et dignitatem mariti defuncti obtinet, nisi ad secundas nuptias transierit.*

La norma contenuta in questo passo dei Basilici non fa che continuare la tradizione giuridica romana sicuramente basata sui frammenti richiamati.

Nel periodo di mezzo (Medio Evo), anche durante le invasioni barbariche, il principio venne rispettato nei riguardi delle popolazioni romane cui venne concesso di usare del loro diritto, che era il romano (il così detto diritto dei vinti).

Ma oltre al rispetto avuto presso le nostre popolazioni — ciò che sarebbe sufficiente a giustificare la tesi seguita dalla Cassazione — c'è un altro ordine di considerazioni che milita in favore della tesi.

Accennai già come l'unità della famiglia non possa tollerare la coesistenza e l'applicazione di due diritti diversi (quello del marito e quello della moglie) ai rapporti familiari che toccano i medesimi interessi, o quanto meno interessi fra di loro in stretto legame e che reciprocamente si influenzano l'un l'altro.

Ricorderò qui, come chiusa, che persino nella legislazione barbarica la donna segue la condizione giuridica del marito. Bisogna notare poi l'importanza veramente eccezionale di tale disposizione presso i barbari. Nell'alto medio evo, nei primi secoli di conquista dei popoli germanici invasori, vigeva il principio della così detta personalità del diritto, principio che riconosceva insito ed immanente in ogni persona il diritto della terra in cui era nata; in modo che ognuno, anche fuori, della sua patria, doveva vivere con la sua legge di origine. Orbene, nonostante questo principio che pei Germani era qualcosa di sacro, la donna quando contrae matrimonio perde il diritto della sua terra di origine e segue la legge del marito.

Ma c'è ancora qualcosa di più rilevante.

Quando il principio della personalità del diritto venne lentamente rilassandosi per dar agio poi all'altro principio della territorialità del diritto, e in tale periodo di transizione venne ammessa, da parte dell'interessato, la scelta della legge, ognuno poteva a suo talento seguire la legge di origine o quella della terra dove trovavasi. Una tale facoltà di scelta venne però contestata alla donna; essa doveva anche allora assoggettarsi alla legge del marito (a).

(1) E' una considerazione ovvia che pei Romani non sussisteva un vero diritto di cittadinanza inteso nel senso del moderno diritto internazionale e messo sulle attuali basi di reciprocanza e di eguaglianza giuridica degli Stati.

« Un diritto internazionale inteso nel senso odierno, la coesistenza di diverse nazioni con riconoscimento reciproco dell'eguaglianza giuridica nel diritto pubblico e della piena autonomia, contraddice a tutto rigore in ogni epoca agli ordinamenti romani. (MOMMSEN, *Abriss* cit. pag. 72 della traduz. del prof. BONFANTE) ».

Si può dire insomma che alla cittadinanza del moderno diritto internazionale corrispondeva pei Romani il diritto di incolato dei municipi.

I testi citati quindi pur essendo pertinenti al diritto di cittadinanza municipale calzano pienamente per suffragare la tesi sostenuta.

(a) V., fra i tanti scrittori, SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, ediz. dell'Un. tip. di Torino, n. 32.

essere elevato a dignità di legge imperante; mentre tale dignità gli deve essere riconosciuta nel territorio della repubblica di San Marino, dove, per quanto si è osservato, il diritto romano forma con gli statuti e le consuetudini la legislazione positiva destinata a fornire le norme di risoluzione in qualunque controversia, che non si potesse risolvere con gli statuti, e destinato perciò a circoscrivere la sfera di azione degli statuti stessi nei casi espressi e regolati: *prout et quantum verba sonant et non ultra, ita ut minus quam sit possibile corrigant ius comune* (Costant. Obser. vol. I Praelud. 2, 244).

Osserva che il resistente Patrignani sotto un duplice riflesso tenta mostrare l'inefficacia del richiamo al diritto comune nella fattispecie, sia perchè ritiene la materia della cittadinanza già rigorosamente regolata dagli statuti in modo da non doversi ricercare nel diritto comune la regola da applicarsi non trattandosi di materia omessa, e sia perchè le disposizioni del diritto romano non possono ricevere applicazione nelle materie di ordine pubblico, qual'è la cittadinanza.

Ma entrambi gli obbietti non reggono. Non regge il primo, perchè non si può dire che sia stata regolata tutta la materia della cittadinanza dagli statuti i quali nelle rub. LXXIII lib. II e XL lib. V contemplano soltanto il caso dell'acquisto della cittadinanza da parte dei forestieri in forza di speciale concessione, e proibiscono l'acquisto per semplice continuata abitazione nel territorio della repubblica.

Chi considera quanto nelle varie legislazioni interessi, sotto il rapporto dell'acquisto, della conservazione e della perdita, l'istituto della cittadinanza, non può ritenere in ordine allo stesso esaurito colle statuizioni delle su ripetute rubriche l'ufficio del legislatore di S. Marino, ed è più facile pensare che egli si sia preoccupato di regolare negli statuti soltanto il caso di acquisto per concessione sovrana per coordinarlo col nuovo assetto politico dello Stato, tanto diverso da quello che è il presupposto del diritto comune, divenuto perciò in tal parte inapplicabile, designando i nuovi poteri ai quali spettava la concessione e le nuove formalità da osservare.

Ogni altro modo di acquistare la cittadinanza in quanto principalmente si riannoda a rapporti di famiglia era indipendente dalla nuova organizzazione politica della repubblica e non cessava di sottostare alle norme già conosciute del diritto comune consuetudinario, e così l'acquisto della cittadinanza della donna estera maritata con cittadino sanmarinese.

Ritrarre, come ha pensato la Corte di merito, dal tenore delle rubriche statutarie il concetto di un geloso rigore nell'ammissione alla cittadinanza sanmarinese, da precluderne l'acquisto alle donne foresi maritate con cittadini di S. Marino, importerebbe che per loro gli statuti avrebbero così rinnegato il diritto comune da non consentire loro per effetto del matrimonio neppure l'incolato; infatti si legge nella rub. LXXIII *nulla persona forensis possit fieri, dici vel intelligi civis sive incola terrae Sancti Marini*. Siffatta conseguenza sorpassa anche la tesi della difesa Patrignani, che discutendo da ultimo sull'applicabilità del diritto comune pretende non potersi riconoscere altro effetto al matrimonio di donna forestiera col cittadino di S. Marino, che soltanto l'acquisto dell'incolato.

Non regge il secondo obbietto, poichè a parte che nella materia della cittadinanza non è il diritto privato meno impegnato di quello che lo sia il diritto pubblico, come si evince dal fatto che nei codici civili dei vari Stati si inquadrano le disposizioni relative a

---

Ora, se anche legislazioni primitive poco evolute come quelle dei barbari riconoscono nel matrimonio un fatto giuridico tanto importante da riunire tutti i membri della famiglia sotto un'unica legge, può dirsi proprio della Repubblica di S. Marino che sia al di sotto delle legislazioni barbariche e che la donna, nonostante il matrimonio, mantiene sempre il suo diritto di origine?

Una così strana supposizione, smentita dagli statuti sanmarinesi e dal diritto romano tuttora vigente nel territorio della Repubblica, è smentita anche dalla natura stessa dell'istituto della famiglia.

Questa infatti, come organismo autonomo e compatto, risultante dalla fusione di più elementi morali e materiali, tutti convergenti verso un unico fine e tutti inspirati da un unico e comune interesse, richiede necessariamente un'unica direzione e un'unica difesa, quella del padre di famiglia: un unico centro, quello dove questi ha il suo domicilio: un'unica legge, quella della nazione cui il capo della famiglia appartiene. Un diverso regolamento dei rapporti famigliari, oltre che non esistente di fatto, è logicamente aberrante.

Avv Giovanni SECCHI.

quell'istituto, l'obbietto s'infrange contro il chiaro precetto degli statuti che tiene ferma l'applicazione del diritto comune in ogni caso e sopra ogni materia *de quibuscunque non decidcrent vel providerent: — de quibuscunque*, parola di significato universale da coinvolgere tutti i casi possibili senza arrestarsi dinanzi ad eccettuazione qualsiasi, tranne quella risultante o da esplicita e tassativa disposizione statutaria, o da successive leggi e informazioni, od indotta da incompatibilità con alcuna di esse o con lo spirito degli statuti.

Non è luogo a soffermarci a deroghe derivanti dagli statuti o da leggi speciali, perchè quelle intervenute sono tutte estranee alla materia della cittadinanza all'infuori delle due rubriche di cui si è superiormente discorso, ed è difficile adagiarsi al supposto di pretesa incompatibilità degli statuti sanmarinesi con la dottrina che apre la cittadinanza alla donna estera che formò famiglia con un sanmarinese, quando è concetto accolto quasi universalmente che la moglie condivida la cittadinanza del marito in omaggio ad una alta ragione di convenienza e di moralità, per cui i rapporti di famiglia sono avvinti e regolati da identiche norme giuridiche, e, si noti, anche in legislazioni, che come gli statuti di S. Marino, considerano la concessione della cittadinanza come una prerogativa sovrana, non suscettiva di essere supplita con la più lunga dimora nello stato estero.

Non potendosi per le considerazioni premesse disconoscere l'applicabilità del diritto comune nel territorio di S. Marino e dovendosi ad esso far ricorso per risolvere la questione sottoposta all'esame del Supremo Collegio, trattandosi di caso di cui gli statuti sanmarinesi *nec decidunt nec provident*, non vi è luogo ad esitazione risultando dalle norme accettate nel diritto comune, come avvertì la Corte bolognese, che per esse le donne straniere, maritate a cittadini, acquistano la cittadinanza del marito.

Sicchè si può concludere che nelle norme del diritto comune consuetudinario vigente in S. Marino trovasi quella disposizione correlativa voluta dall'art. 14 del cod. civ. italiano mercè la quale alla donna italiana maritata con un cittadino della repubblica è attribuita la cittadinanza sanmarinese.

La sentenza denunziata che contraddice a tale conclusione disapplicando nella specie il diritto comune ed incorrendo nelle censure di cui è oggetto il primo mezzo, non può sottrarsi al richiesto annullamento, pur prescindendo dagli altri mezzi che il Supremo Collegio si dispensa di esaminare.

Il magistrato di rinvio nel nuovo giudizio, discutendo sul tema della cittadinanza della ricorrente Boccaccini, esaminerà l'influenza di quella in lei riconosciuta ai riguardi del valore dei mutui col Patrignani alla stregua delle speciali disposizioni statutarie sulla capacità della donna maritata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 marzo 1906 n. 156

Pagano *Pres.* — Cerza *Est.*

Banco di Napoli (avv. *G. Gualtieri*) contro Sirolli (avv. *G. Manna* e *S. Lembo*).

Il legatario di un'eredità beneficiata va considerato, nei confronti dei creditori ipotecari di essa, terzo possessore ai sensi e per gli effetti dell'art. 706 cod. proc. civile (1).

Se il legatario sia già in possesso della cosa legatagli non è necessario che la consegna della medesima risulti da atto scritto (2).

Per impedire che l'erede beneficiato paghi i legati è d'uopo intimargli opposizione formale a norma dell'art. 976 cod. civile, nè può equivalere all'opposizione stessa l'esistenza di una lite fra l'eredità beneficiata ed uno dei suoi creditori, il quale vanti ipoteca sulla cosa legata (3).

(1-3) La sentenza tenuta ferma è quella dell'A. Roma 8 giugno 1905, n. 322, est. BONELLI.

Opiniamo di doverla riprodurre per intiero, avendo essa affermato altre massime non meno importanti.

Una citazione non seguita dalla comparizione delle parti in giudizio non produce litispendenza (cfr. MORTARA, *Manuale*, 3.a ediz., n. 170, pag. 162).

Il legatario di un immobile, a cui l'erede beneficiato abbia fatto consegna dell'immobile stesso, in difetto di regolare opposizione, va considerato terzo possessore pur se non ha trascritto nè volturato in catasto (cfr. A. Cagliari, 23 ottobre 1902, *Foro ital.*, 1903, 1, 111, con richiami in nota).

Se in un giudizio di esproprio non si è tenuto conto di un terzo possessore, ben si dichiara non luogo allo stato degli atti, finchè l'espropriante non ha regolarizzata la procedura a norma dell'art. 706 Cod. proc. civile.

La Corte, ecc. — Il primo motivo di appello col

La Corte, ecc. — Osserva che non ha alcun fondamento giuridico il primo motivo del ricorso, perchè la Corte di merito, nel ritenere la qualità di terzo possessore nel legatario di un immobile, applicò correttamente la legge.

Ed invero, ammesso ciò che ormai concordemente si ritiene dalla dottrina e dalla giurisprudenza, cioè che è terzo possessore colui che possiede un immobile gravato da ipoteca e che non è personalmente tenuto a soddisfare l'obbligazione per la cui sicurezza trovasi accesa l'obbligazione ipotecaria, ne viene spontanea e logica la conseguenza che anche al legatario compete la detta qualità di terzo possessore, come a colui che, non avendo la rappresentanza del defunto, non è tenuto personalmente al pagamento dei debiti ereditari.

Non è esatto ciò che si deduce dal ricorrente, cioè che la qualità di terzo possessore attribuita al legatario contraddica al principio

---

quale si riproduce la eccezione di litispendenza desunta dall'atto di opposizione di terzo promosso da Mario Sirolli, contro la sentenza del Tribunale 12-17 ottobre 1904, che ordinò il di lui intervento in causa, manca di fondamento. A prescindere, invero, che con quell'atto il Sirolli si limitò genericamente a dire che l'impugnata sentenza recava pregiudizio ai suoi interessi, senza addurre alcun motivo specifico di gravame, onde non vi sono i dati necessari per poter stabilire quale sia la *causa petendi* della detta opposizione di terzo, e se quindi concorrono i requisiti intrinseci necessari per aversi litispendenza, è perentorio il riflesso che di litispendenza non può parlarsi per il solo fatto che esiste una citazione, ma occorre che questa sia seguita dalla comparizione mediante la quale si stabilisce tra le parti ed il giudice quel rapporto effettivo che occorre perchè questi possa emettere la sua decisione. La citazione non determina la pendenza della lite, ma la prepara soltanto: è con la comparizione delle parti che la cognizione della causa vien portata dinanzi al magistrato, e sino a che questo non accade, non è possibile quella doppia esplicazione giurisdizionale sullo stesso oggetto, che l'istituto della litispendenza è diretto ad evitare. Non vi sarebbe ragione di sospendere la decisione del presente appello per attendere l'esito di un giudizioi di opposizione di terzo, che non può dirsi pendente nel senso procedurale della parola.

Considerato che il Tribunale pose esattamente i termini della controversia, affermando che la questione della causa si accentra nel vedere se il legatario di un immobile ipotecato d'una eredità beneficiata possa considerarsi come un terzo possessore, e debba quindi dal creditore essere escusso con la procedura speciale del precetto di pagare o rilasciare. La questione, esattamente posta, venne però erroneamente risoluta.

Terzo possessore è, per unanime insegnamento della dottrina e della giurisprudenza, colui che possiede *animo domini*, a qualunque titolo, un immobile gravato d'ipoteca, e che non ha alcun vincolo personale nella obbligazione a cui è tenuto il debitore principale. E' risaputo poi che il titolo del dominio può essere oneroso e gratuito, per atti tra vivi e per ultima volontà: cosicchè anche il legatario di un immobile gravato da ipoteca, è un terzo possessore, perchè, non avendo la rappresentanza del defunto, rimane estraneo al vincolo della obbligazione personale formatosi tra il *de cuius* ed il suo creditore.

La contraria teorica, escludente nel legatario la qualità di terzo possessore sebbene adottata da qualche sentenza (con applicazione però a casi e per effetti che nulla hanno di comune con quello in esame) è contraddetta dalla dottrina e dalla prevalente giurisprudenza. Non è serio il negare al legatario la qualità di terzo possessore, argomentando dall'essere egli *un avente causa* del defunto; poichè l'avente causa è un successore a titolo particolare, e anche il compratore, come il donatario, il permutante e simili, sono tanti aventi causa del precedente proprietario, cioè suoi successori a titolo particolare, e a nessuno potrebbe venire in dubbio che essi fossero non già terzi possessori ma coobbligati col loro dante causa. Laonde se il cennato argomento valesse, non vi sarebbe più distinzione tra successore particolare e successore universale, e la figura del terzo possessore svanirebbe per rimanere assorbita in quella di debitore personale; ciò che è giuridicamente assurdo.

Il legatario, dunque, è un successore a titolo particolare, e quindi non è tenuto personalmente, ma solo come terzo possessore della cosa legata, a meno che non sia anche erede del *de cuius*, ed abbia accettato la di lui eredità, nel qual caso la duplice qualità di erede e di legatario da lui rivestita lo renderebbero soggetto alla duplice azione da parte del creditore dell'eredità, l'azione personale e l'azione ipotecaria.

Da ciò la conseguenza che il legatario il quale trovasi in possesso del fondo legato non può esserne spogliato senza che siasi nei di lui riguardi seguito il procedimento stabilito dall'articolo 706 della procedura civile.

Tale principio non cessa di avere applicazione in tema di eredità beneficiata. Il beneficio dell'inventario ha per effetto di impedire la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, il quale se da un lato non può essere costretto a soddisfare col suo patrimonio i debiti ed i pesi ereditari, dall'altro non può disporre della eredità fino a che non siano soddisfatti i creditori ed i legatari: *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. Per quan-

giuridico in forza del quale i creditori hanno il diritto di assorbire con i loro crediti tutto il compendio di una eredità, sia anche beneficiata, perchè la legge garantisce i diritti dei creditori di fronte ai legatari, e coloro che hanno ipoteche iscritte sul fondo legato possono agire con l'azione ipotecaria, osservando le norme stabilite dall'art. 706 codice procedura civile, la qual cosa avrebbe potuto e può tuttavia fare il credito fondiario del Banco di Napoli, per lo esperimento delle sue ragioni creditorie.

Che del pari infondato è il secondo motivo del ricorso, perchè, a prescindere che non sa vedersi la ragione in forza della quale vorrebbe negarsi al legatario che, come innanzi si è detto, è terzo possessore, la facoltà di purgare l'immobile legatogli dalle ipoteche che lo gravano, giova osservare che ben fu ritenuto dai magistrati di merito che, nel caso

---

to riflette il concorso dei creditori coi legatari, la legge ha imposto delle condizioni e limitazioni in ordine al soddisfacimento dei loro diritti solo nel caso in cui all'erede siano state notificate opposizioni da parte di un creditore o d'altro interessato, disponendo (articolo 976 cod. civ.) che in tal caso l'erede non può pagare che secondo l'ordine ed il modo stabilito dall'autorità giudiziaria. Ma se non vi sono opposizioni, prosegue il detto articolo, decorso un mese dalla trascrizione ed inserzione di cui è cenno nell'articolo 955, ovvero dal compimento dell'inventario, quando la detta pubblicazione sia stata anteriore, l'erede paga i creditori ed i legatari a misura che si presentano, salvi i loro diritti di priorità. Ciò posto è da vedersi se da parte del Credito fondiario vi sia stata opposizione ai sensi del cennato articolo, se il legatario poteva ricevere la consegna della casa in questione, e se e quando gli fu consegnata.

In ordine al primo quesito è certo che una opposizione formale non venne mai notificata dal Credito Fondiario all'erede beneficiato in ordine alla consegna della casa di via Bonella. Ciò riconosce lo stesso istituto quando sostiene che l'opposizione era implicita nel fatto della lite vertente tra esso e la eredità Sirolli davanti la Corte d'Appello di Aquila. Ma questa eccezione poggia su di un erroneo supposto: poichè, a parte il vedere se possano ammettersi opposizioni implicite di fronte alla locuzione chiara e precisa dell'articolo 976, il quale parla di opposizioni *notificate*, e a parte ogni altro riflesso, quella lite aveva per oggetto un credito dall'Istituto reclamato, e non poteva quindi implicare opposizione alla consegna della casa di via Bonella sol perchè questa era ipotecata a garanzia di quel credito, tanto meno il poteva in quanto quel credito, appunto perchè controverso, non era nè liquido, nè esigibile; onde anche sotto questo aspetto non poteva attribuire all'Istituto la veste giuridica per *opporsi*, e per impedire la consegna del fondo ipotecato. Tutto ciò basta ad escludere l'applicabilità al caso della prima parte dell'articolo 976 Cod. civ. e quindi nulla vietava all'erede beneficiato di consegnare (trascorsi i termini di cui in detto articolo) al legatario, e tanto meno a questo di ricevere il fondo legato.

Venendo dopo ciò alla disamina degli altri due quesiti, il fatto che Mario Sirolli trovasi al possesso del fondo di cui è legatario (fatto ammesso esplicitamente *ex adverso*) implica e presuppone la avvenuta consegna. Ed è manifestamente erronea la tesi secondo la quale la consegna dovrebbe risultare da atto scritto, confondendosi così la prova del trasferimento della proprietà, con quella della tradizione: il titolo col possesso. La tradizione è un *quid facti*. Essa si effettua colla consegna materiale o simbolica della cosa, secondo la natura di essa ed anche col semplice consenso se (come pare essersi verificato nella specie) colui che ne acquista la proprietà ne aveva già la detenzione. Si è questionato, è vero, se l'acquirente per assumere la qualità di terzo possessore, abbia bisogno di trascrivere il titolo dell'acquisto, ed è prevalsa la soluzione negativa, ma tale questione non può nemmeno affacciarsi in tema di legato, il quale non è sottoposto alla formalità della trascrizione per essere efficace di fronte ai terzi. Si è fatta pure questione sulla necessità o meno della voltura, e vi fu chi ritenne che il creditore ipotecario il quale agisce contro il terzo possessore non è obbligato ad intimargli il precetto quando questi non abbia fatto eseguire la voltura; ma tale tesi, contraddetta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente, non potrebbe mai essere accolta, non potendo il fatto della voltura esercitare alcuna influenza sulla nozione del terzo possessore giacchè il catasto per la nostra legge non ha che una efficacia meramente fiscale. Posto dunque che Mario Sirolli ha nel legato il titolo del dominio, e nel possesso la condizione di fatto per l'esercizio di tale diritto, si ha quanto basta per ritenere accertato il fatto della consegna. E poichè egli fin dal marzo 1901 rinunciò alla eredità del padre mostrando con ciò di voler ritenere il legato, è da presumarsi altresì che fin d'allora egli abbia acquistato e posseduto, come attualmente possiede, *animo domini*, il fondo medesimo senza che occorra far luogo alla prova testimoniale da lui in sottordine richiesta.

Nè vale il dire che col sistema di considerare il legatario come un terzo possessore si apre l'adito alle collusioni tra erede e legatario ai danni dei creditori, poichè, a prescindere che *adducere inconveniens non est solvere argomentum*, possono sempre i creditori salvaguardare i loro interessi

concreto, non si tratta di vedere se al legatario spetta il diritto di purgazione, ma bensì se anche a lui debba essere intimato il precetto di pagare o rilasciare, come ad ogni altro possessore.

Che anche il terzo mezzo del ricorso va respinto.

Infatti, nessuna disposizione di legge stabilisce che la consegna della cosa legata debba risultare da atto scritto, ed è ovvio che non bisogna confondere il titolo del trasferimento della proprietà con la semplice tradizione che è un *quid facti*, e si effettua, come correttamente fu ritenuto dalla sentenza denunciata, anche col semplice consenso, quando, come nella specie, il legatario già deteneva la casa che gli era stata legata dal testatore. Ed ammesso che Mario Sirolli ha nel testamento paterno il titolo del dominio e nel possesso la condizione di fatto per l'esercizio del suo

---

e regolarsi sul procedimento da seguire, prendendo cognizione del testamento e della posizione giuridica assunta dall'erede e dal legatario di fronte alle disposizioni che li riguardano. E nella specie bastava leggere il testamento di Luigi Sirolli pubblicato il 13-20 ottobre 1900, e la rinuncia emessa da Mario Sirolli il 20 marzo 1901 per apprendere qual fosse la posizione assunta da costui, quella cioè di possessore dell'immobile in questione *iure legati* e non *iure haereditatis*: posizione assunta quando il credito dell'Istituto non era nè liquido nè esigibile, ma controverso, perchè la sentenza del Tribunale di Lanciano che lo aveva riconosciuto, non solo non era più eseguibile, ma era stata in appello riformata e la questione era ancora *sub iudice*.

Nè è a parlarsi di azione di regresso, la quale compete ai creditori chirografari e non già agli ipotecari, avendo costoro la garanzia reale sul fondo, e potendo con l'*actio ipotecaria* contro il possessore rivalersi del loro credito. D'altra parte l'azione di regresso dovrebbe in ogni caso essere esercitata *juris ordine servato*, e dopo esaurito inutilmente l'asse ereditario.

La difesa del Credito Fondiario afferma ancora che al legatario non spetta la facoltà di purgare il fondo dalle ipoteche, e ne deduce che egli non ha la qualità di terzo possessore; ma non occorre occuparsi della esattezza o meno della premessa, quando non potrebbe mai trarsene la voluta conseguenza; imperocchè nella specie non si tratta di vedere se al legatario spetti il diritto di purgazione, ma bensì se a lui debba essere o no intimato il precetto: il che è ben diverso. La purgazione infatti è un diritto che gli art. 2020 e seg. del Cod. civile concedono all'acquirente ed ha per obbietto la liberazione del fondo dalle ipoteche che lo gravano; il precetto è una formalità di procedura di cui tratta l'art. 706 Cod. di rito, ed ha per obbietto di porre in grado qualunque terzo possessore d'esercitare entro un dato termine il diritto di scelta tra il *solvere* ed il *decedere a possessione*. Quindi tutto ciò che si deduce per escludere nel legatario il diritto di purgazione, quando anche fosse giuridicamente fondato, non potrebbe mai portare ad escludere l'obbligo nel creditore di intimargli il precetto col *paga* o *rilascia*.

Dal fin qui detto consegue che il Credito Fondiario non poteva proporre in confronto del solo erede beneficiato l'espropriazione della casa in via Bonella, e non bastava chiamare in causa il legatario perchè alla espropriazione potesse procedersi nei rapporti di questo, ma occorreva seguire la via tassativamente tracciata dal Codice di rito, quella cioè di cui al più volte ricordato articolo 706, non essendo lecito derogare alla formalità sostanziale ivi prescritta. Il Credito fondiario si uniformò alle disposizioni della legge per quanto riflette l'intimazione del precetto all'erede beneficiato, debitore principale, ma vi contravvenne in quanto omise d'intimare il precetto al terzo possessore, ed in questa omissione sta il vizio della procedura seguita. Di guisa che, potendo a tale omissione ripararsi, non è il caso di dichiarare improponibile la domanda di autorizzazione a vendita, come dagli appellanti si pretende, ma di dichiarare non esser luogo di deliberare allo stato della domanda stessa, salvo allo Istituto di riproporla dopo che avrà regolarizzato la procedura. E' chiaro poi che la nomina del sequestratario giudiziale non può essere fatta fino a che non sia stato trascritto il precetto da intimarsi al terzo possessore, poichè solo per effetto di tale trascrizione potrà determinarsi lo stato di sequestro, che è necessario perchè il terzo possa essere privato del possesso del fondo ove non lo amministri convenientemente.

Con ciò la causa sarebbe risoluta. E' opportuno peraltro rilevare come la procedura seguita non sarebbe regolare nemmeno nel caso che il legatario Mario Sirolli si volesse e potesse, interpretando il testamento paterno, ritenere personalmente obbligato, anche come legatario, al pagamento del debito ond'è gravato il fondo di cui trattasi: imperocchè in tal caso si sarebbe sempre dovuto intimargli il precetto come a debitore principale, ciò che non è stato fatto: onde la procedura sarebbe anche in questa ipotesi viziata per un altro motivo. Non si può uscire dunque da questo dilemma: o Mario Sirolli è terzo possessore e si doveva contro di lui procedere nelle forme del *paga* o *rilascia*; o egli è condebitore principale e si sarebbe dovuto estendere anche nei di lui rapporti il precetto di pagamento che venne intimato al solo Tommaso.

Per questi motivi, ecc., ecc.

diritto, si hanno elementi più che sufficienti per ritenere legalmente avvenuta la consegna.

Nè vale il dedurre che la consegna non poteva aver luogo in vista della implicita opposizione che riscontravasi nella lite vertente, prima fra l'Istituto del Credito fondiario e il suo debitore Sirolli e poi fra l'Istituto e l'eredità beneficiata del debitore stesso, perchè, a prescindere che non sia il caso d'invocare l'opposizione implicita, una volta che l'art. 976 codice civile parla tassativamente di opposizioni notificate, giova notare che quella lite aveva per oggetto un credito dell'istituto anzidetto e non poteva contenere tacita opposizione alla consegna della cosa legata, solo perchè questa trovavasi ipotecata per garanzia del credito in controversia. Eppoi giova notare pure che appunto in vista della ipoteca l'erede beneficiato, con la consegna del legato nessun pregiudizio poteva arrecare al creditore, al quale rimaneva sempre aperto l'adito allo esperimento dell'azione ipotecaria per realizzare le sue ragioni creditorie.

Che è pure del tutto insussistente il quarto mezzo del ricorso, perchè nella denunciata sentenza trovasi espressamente detto che non bastava chiamare in causa il legatario per potersi procedere all'espropriazione anche contro di lui, ma che, essendo un terzo possessore, occorreva eseguire ciò che espressamente dispone l'art. 706 cod. proc. civ., non essendo lecito derogare ad una sostanziale e tassativa formalità prescritta dalla legge.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 marzo 1906 n. 194

. Caselli *Pres.* — Palladino *Est.*

Berra (avv. *C. Boiardi*) contro Dal Re (avv. *E. Nadalini* e *A. Roversi*).

Il giudicato penale forma stato in tutto ciò che si attiene all'accertamento ed alla giuridica definizione del reato (1).

Di conseguenza se il magistrato penale abbia accertato che un commesso si appropriò una somma dovuta al principale, riscuotendola a nome e per conto di costui, non può questi, cioè il principale, ripetere in sede civile la stessa somma dal debitore cui il commesso rilasciò la quietanza di pagamento (2).

La Corte ecc. — La Ditta Fratelli Dal Re tratta in giudizio da Berra Giovanni dinanzi al pretore del secondo mandamento di Bologna pel pagamento dell'importo di due fatture in lire 935, eccepì di aver già eseguito il pagamento a mani di certo Augusto Bianchi agente del Berra ritirandone quitanza.

S'impegnò dinanzi al pretore la disputa sull'efficacia del suddetto pagamento perchè l'attore, cui il denaro non era stato rimesso dal Bianchi, sosteneva che il pagamento non era stato fatto validamente in mano a persona che non era autorizzata ad esigere, e la ditta convenuta deduceva il carattere liberatorio del pagamento fatto al Bianchi dalla sentenza penale 17 maggio 1904, dalla quale il Bianchi era stato condannato per falso, truffa ed appropriazioni indebite qualificate, tra l'altre delle cennate lire 935, in danno del Berra, e concludeva di non poter essere tenuto a pagare una seconda volta, poichè la citata sentenza penale aveva ritenuto che il reato fu commesso in danno del Berra.

Sul punto dell'influenza del giudicato penale sulla contesa andarono in opposto avviso i giudici del merito. L'adito pretore con sentenza del 14 dicembre 1904 condannò la Ditta fratelli Dal Re al pagamento della somma contro loro reclamata, avendo ritenuto che la sentenza penale non aveva pregiudicato l'azione del Berra contro i Dal Re, ed il tribunale di Bologna, invece, pronunciando sull'appello prodotto da questi ultimi, con sentenza 25 giugno-16 luglio 1905 riformò quella del pretore e prosciolse l'appellante ditta dalle domande del Berra.

Premesse alcune considerazioni d'ordine generale sul valore delle sentenze penali, il tribunale, esaminando il giudicato penale al confronto del Bianchi, disse che questo aveva ritenuto che il Bianchi nella qualità di com-

(1-2) Si confronti questa decisione con l'altra della medesima Corte, in data 12 gennaio 1906 (nella presente Raccolta, anno corr., pag. 147).

Per noi, come pure per l'ottima *Giurisprudenza italiana* (1906, 1, 1, 435), la decisione lascia luogo a gravissimi dubbi, che la tirannia dello spazio ci impedisce di elencare.

Si vegga altresì la nota della medesima *Giur. ital.*, à colonne 187-190 della parte prima, sez. prima, dell'attuale annata 1906.

messo del Berra si era appropriato dei denari riscossi dalla ditta Dal Re per conto ed incarico del suo principale, abusando della fiducia derivante dai rapporti con lui, e che il danneggiato dal delitto fu il Berra, onde la sentenza denunciata vide nel giudicato penale un insormontabile ostacolo per il giudizio civile intentato contro la ditta Dal Re dal Berra, potendo questo esplicarsi soltanto col distruggere le circostanze che formarono la base unica del giudicato penale. — Berra ha prodotto ricorso per l'annullamento di questa sentenza del tribunale di Bologna.

Sul primo mezzo.

Il Supremo Collegio osserva che fuori di proposito si lamenta la violazione dell'articolo 1351 cod. civ. poichè la sentenza denunciata dedusse bensì ostacoli all'esperimento dell'azione civile spiegata dal ricorrente, ma fece ricorso a ragioni ben diverse dall'autorità della cosa giudicata e valutò invece l'influenza del giudicato penale già formatosi al confronto di Augusto Bianchi, essendo noto che per sua natura il giudicato penale anche in rapporto a quelli che non vi hanno avuto parte spiega la sua influenza in modo che non è dato ad essi di disconoscerlo. E sull'argomento le considerazioni della sentenza impugnata furono correttissime. Dal momento che la sentenza penale 17 maggio 1904 aveva detto che per riuscire nel suo pravo proposito Augusto Bianchi abusò dei suoi rapporti di commesso a danno del principale Berra e da questo abuso dedusse il concorso della qualifica prevista nell'art. 419 cod. pen., e dal momento che nel giudizio civile quella pronunzia del giudice penale è soggetta a controllo, nè è passibile di censura o correzione anche se eventualmente erronea nell'applicazione della qualifica stessa, la conseguenza non poteva essere diversa da quella che ne trasse il tribunale bolognese. Di vero non altrimenti l'azione civile del Berra poteva sortire buon successo se non sostituendo alle circostanze di fatto, ritenute dalla sentenza penale, altre onninamente diverse ,e contrapponendo al giudicato penale uno stato di fatto che non è quello su cui si concretò il convincimento di quel magistrato, cioè che l'Augusto Bianchi sarebbe venuto meno non già alla fiducia del suo principale Berra, che fu assunto in giudizio penale in veste di danneggiato e tale fu ripetutamente proclamato nella sentenza, ma alla fiducia in lui riposta da altra persona che per effetto del giudizio civile potrebbe risultare essere il danneggiato dal delitto del Bianchi.

E' massima per quanto antica ancora ripetuta dalla più recente dottrina e mai disconosciuta dalla giurisprudenza, che il giudicato penale forma stato in tutto ciò che si attiene all'accertamento ed alla giuridica definizione del reato, e coll'autorità sua copre tutte quelle altre affermazioni, rimosse le quali, il convincimento del giudice penale risulterebbe errato e il di lui pronunciato non potrebbe giustificarsi.

Il tenore della sentenza penale contro Bianchi è tale che nel concetto di quel giudice la qualifica dell'art. 419 succitato del codice penale non avrebbe avuto ragione di applicabilità se al posto del Berra avesse dovuto considerare come danneggiata la ditta Dal Re. E' in questo supposto che fu diretta l'azione istituita dal Berra col suo atto di citazione 24 agosto 1904 ed è a questo supposto che contrasta il giudicato penale che fu ben qualificato dall'impugnata sentenza come ostacolo insormontabile all'esercizio dell'azione stessa...

Sul terzo mezzo.

Osserva che la sentenza denunciata non fece che trarre le conseguenze dei fatti accertati dal giudice penale nei limiti di sua competenza.

L'accertamento del concorso della qualifica nel reato ritenuto a carico del Bianchi fu opera del giudice penale, e poichè il fondamento giuridico di tale accertamento risulta essere stato l'abuso della fiducia del commesso a danno del principale, la sentenza impugnata ne dedusse che l'azione promossa dal ricorrente era stata già irreparabilmente vulnerata.

Trattasi pertanto di un vero giudizio di apprezzamento sul pronunciato penale che rende inattendibile ogni censura in sede di cassazione; e d'altra parte, ammesso pure col ricorrente che fosse meno esatta la teorica in base alla quale si ritiene sussistere la qualifica dell'appropriazione indebita soltanto se è commessa in danno di colui col quale il colpevole è legato da rapporto di dipendenza, non poteva egli pretendere che in sede civile si potesse rifare in argomento una discussione sulla quale l'ultima parola, ed in modo ir-

retrattabile, era stata detta dal giudicato penale. Supposta pertanto come vera la rilevata violazione di legge non poteva farsene carico alla sentenza impugnata col ricorso che così risulta infondato nel terzo, come nei due mezzi precedenti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 marzo 1906 n. 207

Caselli *Pres.* — Cerza *Est.*

Paoletti (avv. *G. Manna*) contro Mannarelli (avv. *F. Pacelli*).

Se l'atto di notifica di un ricorso per cassazione contiene errato il nome e cognome del ricorrente a cui istanza l'atto è intimato, non può dirsi nulla la notifica stessa, e quindi dirsi inammissibile il ricorso, ove nella intestazione di questo trovisi la persona del ricorrente indicata in modo chiaro e preciso (1).

Il ricorso per cassazione avverso una sentenza di tribunale può competentemente notificarsi anche da un ufficiale giudiziario addetto alla Corte di appello distrettuale (2).

L'appellante deve, sotto pena del rigetto dell'appello senza esame, produrre all'udienza di discussione della causa tutti gli atti necessari all'esame del gravame, e quindi anche i verbali della prova testimoniale diretta espletata dall'avversario (3).

La Corte ecc. — I magistrati d'appello con sentenza del 10 maggio 1905, pur ammettendo la necessità della esibizione dei detti verbali, sul cui contenuto si fondava in gran parte la sentenza del pretore, ritennero che il Mannarelli con l'avere prodotto unicamente i verbali della prova contraria eseguita a propria istanza, e non quelli della prova diretta, dovette basare il suo operato sulla ragionevole opinione che i verbali della prova raccolta ad istanza degli attori dovessero da costoro esibirsi, e che quindi non potesse ritenersi negligente il Mannarelli, e che, lungi dall'applicare la rigorosa sanzione dell'art. 489 cod. proc. civ., era opportuno ordinare la produzione degli atti che mancavano, mettendo tale produzione a cura dell'appellante.

Contro la detta sentenza Dario Paoletti produsse ricorso per cassazione, deducendo la violazione e falsa applicazione degli articoli 211, 360, 361, 424 a 26, 489 e 517 cod. proc. civ., nonchè dell'art. 51 del regolamento per l'applicazione della legge sul procedimento sommario, per avere i magistrati di merito, con contraddittoria ed insufficiente motivazione, sconosciuto il principio giuridico che l'appello debba essere rigettato senza esame ogni volta che l'appellante non produca tutti i documenti necessari per l'esame del suo appello.

Da parte del Mannarelli, con apposito controricorso, si deduce la inammissibilità del ricorso perchè lo stesso, quantunque si vedesse intestato a Dario Paoletti, pur sulla copia rilasciata al controricorrente trovasi espressamente detto che si notificava ad istanza di Lupatelli Decio, il quale non ha mai fatto parte del giudizio; ed anche perchè la notificazione del ricorso fu fatta pel ministero di un ufficiale giudiziario addetto alla Corte d'Ap-

---

(1) Veggasi in senso conforme Cass. Torino 5 maggio 1905, citata nella nota n. 2, a pag. 392 dell'annata 1905 della presente Raccolta.

(2) Ecco una delle solite eccezioni che, non abbiamo ritegno a dirlo, dimostrano la microcefalia di chi le mette fuori! Colui che, però, difese il ricorrente all'udienza ebbe la saggezza di non insistere in proposito...

(3) La Cass. Roma ebbe a decidere in senso recisamente opposto nel 27 marzo 1885 (*Legge* XXV, 2, 186), seguendo l'avviso già adottato dalla Cassazione Torino 2 aprile 1867 (*Mon. trib.* VIII, 438) e poscia fatto suo dalla Cassazione Palermo 25 febbraio 1886 (*Foro italiano* 1886, 1, 157).

L'opinione odierna trova conforto nella Cassazione Firenze 9 giugno 1882 (*Legge* XXII, 2, 152) e nelle decisioni 30 aprile 1883 (*Foro italiano* VIII, 1, 798) e 19 febbraio 1885 (*Giur. ital.* XXXVII, 1, 347) con le quali la Cass. Torino cambiò l'anteriore giurisprudenza propria.

Il MORTARA (in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1329) è contrario a quest'ultimo avviso del locale Supremo Collegio, ed espone con la grande lucidità che a lui è abituale i motivi strettamente giuridici che lo convincono della bontà intrinseca della sua tesi.

Per la giurisprudenza più recente, si vegga nei sensi della decisione in commento: Cass. Roma 21 agosto 1905, *Giur. abr.* 1905, 585, confermativa dell'A. Aquila 20 dicembre 1904, *id.* 1905, 20; Cass. Torino 18 aprile 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 832; A. Cagliari 11 febbraio 1904, *id.* 1904, 1, 562; ecc. — *Contra*: Tribunale civile Catania 20 gennaio 1905, *Temi cat.* 1905, 49.

pello, mentre denunciandosi una sentenza del Tribunale doveva essere adibito un ufficiale del Tribunale stesso, ovvero della Cassazione.

Osserva, in diritto, che nessuno dei due motivi di inammissibilità del ricorso ha giuridico fondamento.

E di vero, se non può disconvenirsi che il ricorso prodotto da Paoletti Dario, mentre nell'originale figura notificato ad istanza di tal Decio Lupatelli, che non fece parte del giudizio di merito, e che per l'intimato la copia fa fede come di originale, bisogna però osservare che il ricorso va notificato nella forma della citazione, e che, se questa vedesi errata nell'indicazione del nome dell'attore, è nulla solo quando l'errore generi incertezza assoluta sulla persona dell'istante.

Ed applicando, nel caso concreto, il cennato principio giuridico, che trova il suo fondamento nella disposizione dell'art. 145 cod. proc. civ., ne deriva che tale incertezza non si ravvisa nella specie, perchè nell'intestazione del ricorso, tanto sull'originale che sulla copia, trovasi chiaramente indicata la persona del ricorrente, cioè Dario Paoletti.

Che in ordine al secondo motivo d'inammissibilità, su cui del resto non si insiste dal deducente, gli basta osservare che gli ufficiali giudiziarii fuori il Comune di loro residenza, in tutta la circoscrizione territoriale dell'autorità giudiziaria cui sono addetti, possono esercitare gli atti propri del loro ministero (art. 175 ordinamento giudiziario).

Che, ritenuta l'ammissibilità del ricorso, va lo stesso esaminato nel merito, e, ravvisandosi fondato, va accolto.

Infatti nella denunciata sentenza i magistrati di merito riconobbero l'assoluta necessità dell'esibizione di tutti i verbali di prova sui quali fu basata la sentenza appellata, e non credettero poi di dover applicare le rigorose disposizioni di legge contenute negli art. 489 cod. proc. civ. e 51 regolamento sul procedimento sommario, perchè ritennero che le dette disposizioni erano dirette a punire la negligenza dell'appellante, la quale, nella specie, non ravvisavasi, avendo il Mannarelli prodotto la sentenza e i verbali della sua prova contraria, e che, se omise di produrre i verbali della prova diretta, ciò dipese dalla ragionevole opinione che aveva che fossero stati prodotti dall'avversario.

Ma, così ragionando, evidentemente caddero nel vizio di contraddizione, che equivale a difetto di motivazione, e violarono apertamente le cennate dinsposizioni di legge, le quali tassativamente impongono all'appellante l'obbligo di esibire all'udienza, quando non ne abbia fatto prima deposito in cancelleria, la sentenza appellata e gli atti e documenti del primo giudizio, necessari per l'esame dell'appello, e ciò sotto la comminatoria del rigetto senza esame dell'appello interposto.

E se il cennato obbligo vedesi tassativamente imposto all'appellante, e nella specie erano necessari per l'esame dell'appello tutti i verbali, cioè tanto quelli della prova diretta che della contraria, non poteva in nessun modo giustificarsi la negligenza del Mannarelli, il quale aveva il preciso dovere di mettere i magistrati di seconda istanza in grado di poter completamente esaminare il suo gravame con la esibizione di tutti i documenti necessari, e non avendo ciò fatto l'appellante, doveva pronunziarsi il rigetto dell'appello senza esame.

Nè vale il dedurre che la causa fu rinviata e che l'istanza del rigetto di appello senza esame non fu fatta nella prima udienza in cui la causa fu chiamata, perchè, a prescindere che dall'esibito certificato del cancelliere non risulta che tale istanza non siasi fatta nella prima udienza in cui la causa fu rinviata, giova notare che nel citato art. 51 del regolamento, relativo alla riforma del procedimento sommario, è detto espressamente che l'appello è rigettato senza esame quando alla discussione della causa innanzi al Collegio l'appellante non presenti la sentenza appellata e gli atti e documenti del primo giudizio, necessarii per l'esame del suo appello.

Che, accogliendosi il ricorso, deve ordinarsi la restituzione del deposito e rinviare la causa per nuovo esame ad altro tribunale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 marzo 1906 n. 226

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Tomassini (avv. *T. Carletti*) contro Tomassini (avv. *C. Baudana-Vaccolini*).

Non è inammissibile il ricorso per cassazione per non essersi notificata, alla parte avversaria, copia del decreto di ammissione al

gratuito patrocinio, quando il decreto trovasi unito al ricorso e menzionato nell'elenco dei documenti (1).

Non è egualmente inammissibile il ricorso per cassazione se la copia debitamente autenticata della sentenza contro cui il ricorso è diretto figura rilasciata a richiesta del procuratore generale della Corte di cassazione, dovendosi in tal caso intendere che il rilascio si è fatto nell'interesse della parte povera ricorrente (2).

Il rigetto dell'appello senza esame può chiedersi dall'appellato anche quando la causa sia stata riassunta con nuova citazione ad istanza di lui, e l'appellante non sia comparso all'udienza così stabilita (3).

Però, in tal caso, occorre imprescindibilmente che la notifica della controcitazione sia fatta all'appellante in persona propria; giacchè, in caso diverso, il rigetto dell'appello senza esame non può concedersi se prima non sia stata rinnovata all'appellante non comparso la notifica della controcitazione suddetta (4).

La Corte, ecc. — Attesochè non può attendersi la sollevata eccezione di inammissibilità del ricorso.

Infondato ne è il primo motivo che si vuol trarre dalla circostanza di non essere stato notificato per copia il decreto di ammissione della ricorrente al beneficio dei poveri che si trova unito al ricorso ed anche menzionato nell'annesso elenco dei documenti. Se egli è vero che l'art. 525 del codice di procedura civile vuole che il ricorso si notifichi con l'anzidetto certificato, e ciò a norma dell'art. 528 sotto pena d'inammissibilità del ricorso stesso, è vero altresì che il citato articolo 525 non impone che la notifica ne sia fatta per copia, essendo invece ammessa al riguardo dalla dottrina e dalla giurisprudenza la teorica degli equipollenti, per la quale si stima raggiunto il fine della legge, se dall'esame degli atti si possano dalla controparte ricavare gli opportuni elementi per giudicare sulla osservanza di tale formalità.

Ora nel caso concreto indubbiamente raggiunto vuolsi ritenere il voto della legge, se nella intestazione del ricorso si legge il provvedimento dell'ammissione al beneficio dei poveri pel ricorso in esame, la data di esso, l'autorità che lo emise e con tali indicazioni vedesi anche riferito nell'elenco dei documenti.

Nè meno ingiusto ne appare l'altro motivo d'inammissibilità desunto da pretesa irregolarità della esibita copia della sentenza impugnata, perchè essa risulta autenticata dal Cancelliere a norma dell'art. 525 citato codice e l'accenno alla richiesta del Procuratore Generale della Corte di Cassazione, ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio, non toglie che il rilascio della copia debba intendersi fatto alla parte interessata.

Che, passando all'esame del merito, questo si ravvisa ben fondato. Ammessa pur la teorica accolta dalla sentenza denunziata, che anche quando all'udienza stabilita nella citazione di appello non siano comparsi nè lo appellante nè l'appellato, e la causa sia stata riassunta con nuova citazione ad istanza dell'appellato, possa questi, se alla nuova udienza da lui stabilita l'appellante non comparisca, invocare il rigetto dell'appello senza esame, tuttavia nel caso in ispecie la disposizione dell'art. 489 non potea venir applica-

(1) Cfr., da ultimo, in senso conforme, Cass. Firenze, 3 luglio 1905, *Legge*, 1905, col. 1495. Il Supremo Collegio romano si era egualmente pronunziato nella decisione 1 marzo 1904, in causa Migliorini c. Ferrovie Meridionali, *Cass. unica civ.*, 1904, 86. Vedasi anche Cass. Torino, 12 dicembre 1903, *Giur. tor.*, 1904, 283.

(2) Si consulti a scopo comparativo la medesima Cass. Roma, 19 febbraio 1906, in questa Raccolta, 1906, pag. 200, con nota di richiami.

(3) Identicamente, in caso, però, di controcitazione per più vicina udienza, Cass. Roma, 11 ottobre 1904, est. BAUDANA (in questa Raccolta, 1905, pag. 6), confermativa dell'A. Roma 22 dicembre 1903 (*id.*, 1904, pag. 117, con nota).

Veggasi anche la nostra Nota, n. 1, a pag. 14 dell'annata 1904 della presente Raccolta.

(4) Il caso è nuovo, per quel che sappiamo. Come rileva la stessa decisione annotata, l'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901 sul rito sommario prescrive la seconda citazione all'appellante, non intimato *in persona propria*, soltanto nel caso in cui si tratti di abbreviazione del termine a comparire, abbreviazione effettuata per opera dell'appellato.

Approviamo, però, l'applicazione estensiva che di detta prescrizione il Supremo Collegio fa ad ogni caso di controcitazione in genere, sembrandoci che ciò si confaccia bene allo spirito equitativo che oggi, in virtù del rinnovato procedimento, anima l'istituto del rigetto dell'appello senza esame.

ta all'appellante contumace Maria Antonietta Tomassini.

Che invero la rigorosa comminatoria contenuta nella surriferita disposizione ha suo precipuo fondamento nella presunzione del tacito abbandono dell'appello, dedotto dal fatto della contumacia dell'appellante alla udienza da lui stesso assegnata, nel quale caso la condotta di esso appellante mai potrebbe trovar la giustificazione di possibile ignoranza della chiamata in giudizio o del termine a comparire.

Ma, ove la contumacia dell'appellante abbia luogo nel giudizio di appello stato riassunto dalla parte appellata, la presunzione di cui sopra è parola ben può cedere dinanzi la possibilità del dubbio che la contumacia derivi da ignoranza dell'atto riassuntivo della causa di appello, ond'è che all'appellato, il quale nel nuovo giudizio da lui promosso intende invocare l'applicazione dell'articolo 489 per il caso di non comparizione dell'appellante, incombe l'obbligo di notificare a costui l'atto di citazione in quella forma, che, offrendo la certezza della notizia pervenutane al notificato, valga a riaffermare la presunzione posta a base della gravissima comminatoria del rigetto dell'appello senza esame.

Che siffatto obbligo trovasi codificato nell'articolo 51 del R. D. 31 agosto 1901 per l'attuazione della legge sulla riforma del procedimento sommario 31 marzo dello stesso anno, prescrivendosi la notificazione della citazione allo appellante in persona propria o la rinnovazione della citazione se non sia comparso. Tale prescrizione è dettata specialmente per coordinare il nuovo istituto dell'abbreviazione del termine a comparire con la rigorosa disposizione dell'art. 489, ma comune è il fondamento di ragione per il caso in cui l'appellato controcita l'appellante per abbreviazione del termine a comparire e per l'altro in cui l'appellato, non iscritta la causa da nessuna delle parti, con nuova citazione riassume egli la causa di appello; poichè in entrambi l'udienza indetta per la discussione dell'appello non è quella che era già stabilita nella citazione d'appello, ma un'altra ben diversa che viene designata dall'appellato, d'onde la ragione della stessa norma che tuteli l'appellante contumace da una erronea applicazione dell'art. 489.

Che nel caso in ispecie il Collegio Supremo, senza pure attendere alle deduzioni della ricorrente sull'assunta impossibilità di agire per la sua condizione di detenuta in espiazione di pena, rileva di essere stata alla medesima notificata la citazione al domicilio eletto a mani estranee e senza rinnovazione dell'atto di citazione.

Tale forma di notificazione, al grave effetto della applicabilità dell'art. 489, per le anzidette ragioni, non può ritenersi regolare, e quindi deve annullarsi la denunziata sentenza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 marzo 1906 n. 230

Pagano, *Pres.* — **Setti** *Est.*

Potenziani (avv. *E. Salvi*) contro Potenziani (avv. *R. Malaspina*, *C. Fani* e *P. Grippo*).

La cessione, che un coerede fa all'altro, di tutti i diritti mobiliari ed immobiliari compresi in una successione determinata, non è una divisione, ma una vera alienazione che deve risultare da atto scritto, sotto pena di nullità (1).

In difetto di cotesto atto scritto non può deferirsi, a supplirlo, nè il giuramento nè l'interrogatorio (2).

La Corte, ecc. — Osserva che invero il contratto che pretendesi intervenuto tra Ludovico ed Angelica Potenziani avrebbe avuto per oggetto la cessione fatta da un coerede ad altro coerede di tutti i diritti spettanti al primo sulla successione paterna, ed in tale cessione andavano compresi anche i beni immobili che il cedente aveva ottenuto in donazione

---

(1-2) Non ci sembra che possa cader dubbio sulla esattezza delle massime affermate.

Cfr. da ultimo A. Catanzaro, 23 giugno 1905, *Giostra*, 1905, 20; Cass. Torino, 9 novembre 1904, *Temi gen.*, 1905, 169 (con cui fu cassata una difforme sentenza 26 giugno 1903 del Trib. civ. Genova); A. Torino, 14 marzo 1904, *Giur. tor.*, 1904, 558.

Vedi anche in genere G. CORTE-ENNA, *Sulle convenzioni verbali traslative della proprietà immobiliare*, in *Foro Sardo*, 1904, 129.

dal comune autore e che avrebbe dovuto porre in collazione.

Che un simile contratto, sebbene nelle sue conseguenze fosse destinato a far cessare la comunione dei beni ereditarii, non era tuttavia un atto di divisione; imperocchè la divisione ha per iscopo di assegnare a ciascun coerede la parte che gli spetta su tutte le cose della eredità, mentre, col cedere i proprî diritti e ragioni sulla eredità stessa in cambio di un corrispettivo pecuniario, quel che si spende dal cedente non è che una somma di denaro, la quale, pur corrispondendo al valore della sua quota, non rappresenta che il prezzo di essa, sostituito al compendio dei beni in natura che dovevano comporla.

Che ciò importa manifestamente un'alienazione e un trasferimento; e se la eredità comprende beni immobili, l'alienazione cade su di questi e produce l'effetto di rendere altri proprietari di quella parte d'immobili ereditari che, ove si fosse eseguita la regolare divisione, avrebbe dovuto essere assegnata al coerede cedente; sicchè non può esser dubbio di dover essere fatta mediante scrittura a termini dell'art. 1932 del codice civile una cessione di diritti e ragioni su di una eredità che comprenda anche beni immobili. Che nella specie vi era inoltre la speciale clausola di dover entrare nella cessione anche gli immobili che furono dal padre assegnati in dote alla cedente; e non giova il dire che, all'aprirsi della successione, cotesti beni, per effetto dell'obbligo della collazione, avessero cessato di costituire una proprietà esclusiva della donataria, dappoichè, non essendo avvenuta alcuna divisione, neppure potè aver luogo il conferimento in natura dei beni donati ad oggetto di farli rientrare nella massa comune, ma i beni stessi rimasero proprietà della coerede a cui furono donati, ed essa, col trasmetterli poscia al fratello insieme ad ogni altro suo diritto sulla eredità, non faceva che trasferire a quello la proprietà di cose a lei appartenute e che il cessionario veniva a conseguire appunto per virtù di questo atto di cessione, e non già per virtù del proprio diritto ereditario, che fosse rimasto definito e concretato nell'assegno dei detti beni in suo favore.

Che non è dato quindi trarre argomento dalle conseguenze che la cessione doveva produrre, di far cioè cessare la comunione dei beni tra i due coeredi, per togliere all'atto prescelto dalle parti, onde giungere al detto intento, la figura giuridica che la diversa natura e il peculiare contenuto dei patti stipulati venne ad esso ad imprimere; nè può parlarsi di atto di divisione quando nessuna divisione è avvenuta, ma si è tenuto conto soltanto del valore che poteva avere la quota spettante al coerede cedente per stabilire il giusto prezzo per cui doveva essere ceduta all'altro coerede.

Che in conformità di cotesti principî la legge sulle tasse di registro negli art. 34 e 35 considera come trasferimento a titolo oneroso la cessione o vendita di diritti o ragioni ereditarie in genere, e dichiara invece di non reputarsi traslative della proprietà de' beni le assegnazioni di beni mobili od immobili che hanno luogo nelle divisioni, ognorachè ciascun condividente riceve una quota che corrisponde ai diritti che realmente gli spettano.

Che siffatte disposizioni non derivano altrimenti da quelle peculiari esigenze che si collegano alle ragioni ed alle finalità proprie del diritto tributario, ma sono l'applicazione anche alla materia di esso di un principio giuridico che domina e governa tutta la materia dei contratti, di dovere cioè ogni stipulazione andar qualificata secondo la intrinseca sua natura e secondo il proprio obbietto, indipendentemente dalla denominazione che le abbiano dato le parti e facendo anche astrazione dal movente e dallo scopo che esse ebbero nel porla in essere.

Che non errava pertanto la Corte di merito nel giudicare indispensabile la scrittura per la convenzione che intendevasi far risultare dal giuramento e dall'interrogatorio deferito da Angelica Potenziani, e che fossero quindi l'uno e l'altro inammissibili.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 marzo 1906 n. 242

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Comune di Catanzaro (avv. *E. Fortunato*) contro Griffo (avv. *E. Gianturco*).

In tema di concessione di borse per studio, quantunque ciò sia materia di beneficenza e non implichi lo svolgimento e la vitalità delle funzioni amministrative dei Comuni, questi possono, con appositi regolamenti, stabilire delle norme fisse pel relativo confe-

rimento: in questo caso i Comuni non sono più liberi di conferire le borse a loro talento, ma dovranno concederle secondo le norme prestabilite (1).

Però, se tra coteste norme non se ne trova alcuna che limiti nel Comune la facoltà di scelta tra i concorrenti classificati, non può il primo classificato aver diritto di essere scelto a preferenza del secondo o di altri a lui posteriori (2).

Allorchè la domanda per risarcimento dei danni ha per base la illegittimità di un atto discrezionale, l'autorità giudiziaria è incompetente a conoscere del risarcimento stesso, dovendo prima farsi dichiarare dalla IV sezione del Consiglio di Stato la illegittimità allegata (3).

La Corte a *Sezioni Unite* ecc. — Attesochè in tema di conflitti di attribuzioni, eccettuato il caso del mezzo straordinario di cui **all'art. 1 della legge 31 marzo 1877, quando** avanti l'autorità giudiziaria si solleva l'eccezione della incompetenza, l'autorità stessa è giudice della propria competenza; e conseguentemente decide se la materia su cui cade **la controversia sia devoluta alla giurisdizione ordinaria, ovvero debba essere attri**buita all'autorità amministrativa; e le relative sentenze pronunciate in grado di appello sono deferite, come dispone l'art. 5 della citata legge, alla esclusiva cognizione di queste Sezioni Unite.

Nella presente causa la Corte di appello di Catanzaro dichiarò competente l'autorità giudiziaria a conoscere della domanda dei danni spiegata dalla Griffo, perchè ritenne che a costei spettava un diritto acquisito a seguito del concorso sostenuto, e per effetto di quanto dispongono gli articoli 2 e 5 del regolamento 15 settembre 1896 per la concessione delle borse di studio. E da coteste disposizioni regolamentari dedusse la sussistenza del diritto spettante alla Griffo, in quanto che ritenne ch'esse vincolavano l'azione del Consiglio comunale in modo da non potere il Consiglio stesso altrimenti attribuire le borse di studio messe a concorso se non a quegli che era stato dichiarato più degno dalla Commissione esaminatrice.

Incombe, quindi, alle Sezioni unite di questa Corte di Cassazione il vedere se la Corte **di appello abbia rettamente così giudicato,** poichè nella causa attuale la questione, se sia competente l'autorità giudiziaria o l'autorità amministrativa, s'impernia sulla sussistenza o meno di un potere discrezionale nel **Comune di Catanzaro di assegnare le borse di studio messe a concorso.**

I requisiti richiesti dal regolamento 15 settembre 1896 per la concessione delle borse di studio istituite dal Municipio di Catanzaro sono riassunti nell'art. 2 così concepito: « Dette borse saranno conferite a giovani nati e domiciliati nel Comune di Catanzaro in seguito a concorso per titoli ed esami, da sostenersi davanti ad una competente commissione ». E le norme, pel relativo conferimento, sono fissate dall'art. 5 nel seguente modo: « La commissione farà un esame comparativo dei titoli prodotti e delle prove sostenute dai candidati, e *classificherà questi per ordine di merito*, presentando nel termine di un mese dal giorno in cui fu sostenuto il concorso la sua relazione al Consiglio comunale *perchè assegni le borse* ».

E' oramai indirizzo generale del nostro di**ritto pubblico interno di ispirarsi al concetto** di restringere sempre più l'arbitrio o discre**zionalità delle pubbliche amministrazioni,** mediante norme precise e tassative in ordine allo esplicamento delle loro attività ammini**strative. Ed è indubitato che i Comuni, anche** in tema di borse di studio, quantunque sia **materia di pura beneficenza, e non implichi** lo svolgimento e la vitalità delle loro funzioni **amministrative, possono con appositi regola**menti stabilire delle norme fisse pel relativo conferimento. Ed in questo caso i Comuni non sono più liberi di conferirle a loro talento, ma dovranno concederle secondo le norme prestabilite; poichè *quod ab initio voluntatis, tractu temporis necessitatis.*

(1-2) Sul tema dei diritti nascenti in seguito a concorso ad impieghi, a fondazioni caritatevoli, etc., vedasi in questa Raccolta, anno 1905, pagina 43 e segg., e in *Riv. Univ.* XXIII, III, 176. Sulla incensurabilità, da parte dell'autorità giudiziaria, dell'esercizio di poteri discrezionali spettanti alla pubblica amministrazione in materia di interesse pubblico vedasi questa Raccolta, 1905, pag. 43 e segg., e 1906, pag. 27, 116, 143 e 220. — Cfr. anche sotto la voce *Concorsi*, in *Mon. trib.*, 1906, 459-460.

(3) Cfr. nell'identico senso Cass. Roma 14 marzo 1906, in *Palazzo di Giustizia*, anno corr., pag. 220.

Or nelle disposizioni regolamentari di sopra trascritte, se vi sono norme tassative che obbligano il Comune a bandire il concorso pel conferimento delle borse di studio, non vi è, per quel che concerne il provvedimento sui risultati del concorso, alcuna norma precisa che limiti la libera scelta al Consiglio comunale. Imperocchè l'art. 5 prescrive alla commissione esaminatrice di classificare i concorrenti per ordine di merito, e di presentare la sua relazione, acciò il Consiglio comunale possa assegnare le borse, ma non impone al Consiglio di conferire ciascuna borsa di studio *al primo classificato*. Per la qual cosa, in mancanza di una norma giuridica sul criterio di preferenza, le graduatorie compilate dalla commissione esaminatrice non possono vincolare la discrezionalità degli atti della amministrazione comunale, e questa rimane conseguentemente libera di procedere alla nomina, scegliendo tra i classificati colui al quale crede col suo prudente arbitrio doversi attribuire la borsa di studio messa a concorso.

Del resto, nel caso concreto, vi è una circostanza di fatto che rendeva naturalmente facoltativo il giudizio del Consiglio comunale, poichè la borsa per lo studio della musica, messa a concorso, era relativa sia al perfezionamento in un istrumento o nella composizione musicale, sia all'insegnamento del canto. Ma se la Griffo concorse pel perfezionamento nello studio del pianoforte, ed il Corea per l'insegnamento del canto, è facile il comprendere che il Consiglio comunale, quantunque la Commissione avesse ritenuto meritevole di preferenza la Griffo, non rimaneva vincolato da questo giudizio, e poteva scegliere l'uno piuttosto che l'altro concorrente, nominando, come nominò, il Corea, invece della Griffo; perchè, trattandosi di due branche distinte dell'arte musicale e non essendo quindi identici i criteri, i candidati venivano a trovarsi l'uno di fronte all'altro in condizioni diverse.

In presenza, dunque, di questa discrezionalità, venendo a mancare la sussistenza di ogni diritto subiettivo, e potendosi parlare soltanto di un semplice interesse leso, l'autorità giudiziaria è incompetente a giudicare.

Nè si dica che, nella fattispecie, trattasi di una domanda di danni, poichè, non potendo siffatta domanda avere altro fondamento che la illegittimità dell'atto amministrativo emanato in virtù di una facoltà discrezionale, la relativa contestazione, avuto riguardo alla *causa petendi*, verrebbe ad avere sempre per oggetto la lesione di un interesse. Il che è devoluto alla cognizione della Sezione IV del Consiglio di Stato, giusta il disposto dell'articolo 24 della legge 2 giugno 1889.

Per le esposte considerazioni la sentenza impugnata merita di essere cassata senza rinvio, avendo erroneamente ritenuto la competenza dell'autorità giudiziaria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 marzo 1906 n. 248

Pagano *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Sanna (avv. *S. Bentivegna*) contro Mulas (avvocato *A. Ponzeveroni* e *F. Garavetti*).

La integrazione del giudizio di appello, a tenore dell'art. 469 cod. proc. civile, riguarda soltanto le parti che hanno interesse ad opporsi alla riforma od all'annullamento della sentenza appellata: quindi, non è applicabile nel caso di appello, da parte di un coerede, contro la sentenza che ha sanzionato il diritto di un terzo rivendicante una porzione divisibile di un fondo ereditario indiviso, nel qual caso la detta sentenza ha efficacia solo avverso coloro che non si sono curati d'impugnarla o di aderire all'appello (1).

La Corte ecc. — Col primo motivo si dicono violati gli articoli 469 e 882 del cod. proc. civ. perchè la Corte avrebbe dovuto ordinare d'ufficio la integrazione del giudizio di appello

(1) Giustamente, — perchè la chiamata per integrazione del giudizio di appello non costituisce che una vera e propria appellazione fatta in un termine prorogato. Da ciò consegue che le parti interessate ad opporsi alla riforma della sentenza debbono avere, nell'appello, un interesse contrario a quello dell'appellante, e non possa mai usufruirsi del rimedio dell'integrazione per far accedere al giudizio di secondo grado coloro che avrebbero interesse eguale al suo (MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 298 e seg. pag. 570-571, con richiami di giurisprudenza conforme).

Vedi anche Cass. Roma 14 marzo 1904, pubblicata nell'ottima *Temi* del BOLAFFIO, anno 1904, p. 231.

con la chiamata di tutti i citati avanti il Tribunale, e ciò tanto più in quanto versavasi in giudizio di divisione ereditaria, che è universale.

Però questa censura non ha giuridico fondamento, perchè l'art. 469 vuole la integrazione del giudizio con la chiamata di quelle parti solamente che abbiano interesse ad opporsi alla riforma od annullamento d'una sentenza; e, nella specie concreta, nium interesse avevano gli eredi del sacerdote Sanna non chiamati in appello, ed in ispecial modo il gruppo rappresentante la fu Giovanna Maria Fenu che compiè la vendita del quarto cadente in contestazione, a contrastare la riforma della sentenza del Tribunale di Sassari, e piuttosto è da ritenere che essi avessero l'interesse a vederla riformata nell'evento lontano che potesse venire esclusa anche rispetto ad essi l'azione di rivendicazione dei Gioia odierni resistenti. Quindi, se mai, si avrebbe un interesse simile a quello degli odierni appellanti e la ipotesi ben diversa del successivo art. 470.

Inopportunamente la parte ricorrente invoca in appoggio della sua tesi l'art. 882 della procedura civile, che dispone doversi l'istanza per divisione giudiziale proporsi in contraddittorio dei coeredi, imperocchè siamo nella ipotesi di appello di alcuni coeredi o aventi diritti contro un terzo rivendicante una porzione divisibile di un fondo ereditario indiviso, ed in questo caso trattasi di causa dividua e la integrazione necessaria di cui nel citato articolo 469 non ha luogo, perchè la sentenza del primo giudice, che ha sanzionato il diritto del rivendicante in contraddittorio degli eredi *pro indiviso*, ha efficacia nei riguardi di costoro *uti singuli*, efficacia che persevera verso quelli che non si sono curati d'impugnare la sentenza o d'intervenire, aderendo al giudizio d'appello.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 aprile 1906 n. 254

Pagano *Pres.* — Palladino *Est.*

Lamanna (avv. *G. Vacchelli*) contro Ospedale Consorziale di Bari (avv. *G. Merlino* e *G. Semeraro*).

E' solo competente l'autorità ordinaria, e non l'amministrativa, a conoscere della controversia con cui il sanitario di un'Opera Pia chieda l'annullamento di una deliberazione dell'Opera stessa, per violazione del contratto e dei regolamenti in base ai quali egli venne assunto in servizio (1).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Osserva che, esaminando l'obbietto della presente lite, deve ritenersi l'incompetenza amministrativa bene eccepita. A termini degli articoli 1 e 2 della legge sull'ordinamento della giurisdizione amministrativa sono deferite alla competenza della G. P. A. i ricorsi per violazione di legge contro le deliberazioni delle rappresentanze dell'Opere pie in quanto non appartengono alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Ora il criterio, che separa la materia di competenza delle due autorità, è fissato nell'art. 2 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, che costituisce la norma fondamentale che delimita i loro poteri, ed al quale nulla fu derogato dalle leggi successive, dirette più che altro a regolare il migliore funzionamento della giurisdizione assegnata all'autorità amministrativa.

Secondo l'art. 2 testè citato della legge sul contenzioso, dato un provvedimento dell'autorità amministrativa, si ha controversia di ordinaria giurisdizione, se si invoca un diritto che vuolsi sia stato leso per effetto di quel provvedimento. Il dott. Lamanna, attribuendo alla deliberazione del Consiglio ospitaliero, di cui chiese l'annullamento, violazioni del contratto e dei regolamenti dell'ospedale portava la controversia sulla natura

---

(1) Giurisprudenza costante. Si possono consultare in proposito gl'Indici delle annate 1904 e 1905 di questa Raccolta, alle voci *Competenza* e *Impiegati* Cfr. anche Cass. Roma 20 marzo 1906 n. 299, est. BAUDANA: « quantunque a sostegno di una domanda per annullamento della deliberazione consiliare, che eliminò dal bilancio l'assegno accordato al segretario comunale, si deducano motivi d'ordine amministrativo e che per sè soli sfuggirebbero alla competenza dell'autorità giudiziaria, pure ove cotesti motivi si riferiscano tutti ad una causa patrimoniale che è la principale, il magistrato ordinario deve conoscere di tutto il complesso della controversia, quale si offre al suo esame.

dei suoi rapporti coll'Opera Pia, e sul pregiudizio da quella deliberazione derivato ai diritti dipendenti da tali rapporti; quindi impegnava, dinanzi alla Giunta amministrativa barese, una controversia, che esorbitava dalla competenza di essa, in quanto questa non avrebbe potuto decidere sul chiesto annullamento, se non dopo aver risolto una vera questione di diritto subiettivo, e cioè se la deliberazione impugnata era conforme o lesiva agli impegni contrattuali stabiliti col reclamante dottore Lamanna in forza del bando di concorso, e se era conforme alle norme statutarie e regolamentari, in ordine ai diritti nelle medesime sanciti a favore del personale medico. Obiettare che il dottor Lamanna producendo il suo ricorso alla G. P. A. si proponeva soltanto di discutere la legittimità del provvedimento impugnato è dire meno che nulla in rapporto alla questione sulla competenza, quando la discussione sulla legittimità suppone la discussione e la precedente risoluzione sulle affermate violazioni di regolamenti e di contratto, e sulle conseguenti lamentate lesioni del proprio diritto, essendo costante insegnamento che spetta all'autorità giudiziaria conoscere anche della illegittimità di un atto amministrativo, in quanto si sostenga esserne derivata una lesione al diritto subiettivo.

Nè si opponga che il dott. Lamanna, riportandosi all'avviso di concorso, non intese che invocare una ulteriore ragione per suffragare il motivo del ricorso, che si richiamava alla interpretazione dei regolamenti amministrativi in difesa di un interesse, risultando invece dallo stesso tenore del ricorso che anzi il richiamo al bando fu un motivo per sè stante, costituente per sè solo, per l'asserita violazione di norme contrattuali tra l'Ente banditore del concorso ed i vincitori, una causa dell'impugnativa per illegittimità, prescindendo dall'altra fondata sulla dedotta violazione delle norme regolamentari e statutarie del Pio Istituto. Basterebbe pertanto aver presente che quale causa determinante della domanda di annullamento è addotta la violazione di obblighi contrattuali per concludere senz'altro sulla competenza dell'autorità giudiziaria.

Ed a questa conclusione si deve pur venire, qualora si consideri la situazione giuridica del D. Bottalico in rapporto alla nomina conferitagli, implicando anch'essa l'esame di un diritto da una parte diniegato, e dall'altra propugnato in base dei regolamenti ospitalieri, e precisamente di quelle disposizioni, invocate nel ricorso Lamanna a sorreggere il secondo motivo di impugnativa. Si hanno pertanto due situazioni giuridiche, che mettono capo, non già a facoltà discrezionale dell'Ente nel conferimento della nomina di medico, ma secondo il rispettivo punto di vista dei contendenti hanno per contrapposto un vero obbligo del Pio istituto, nascente, quanto al D. Lamanna da un contratto, e quanto al D. Bottalico dalla disposizione transitoria del regolamento interno del servizio sanitario, e del quale non può discutersi che nella sede giudiziaria ordinaria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 aprile 1906 n. 262

Pagano *Pres.* — Setti *Est.*

Evola contro Comune di Aidone.

Chiunque eserciti, dietro nomina regolare, un pubblico ufficio o servizio, con carattere di stabilità e col correspettivo di una retribuzione determinata, assume la figura giuridica di impiegato (1).

La minore importanza delle attribuzioni esplicate non altera cotesto concetto: quindi eziandio il salariato è un impiegato vero e proprio (2).

La Corte a *Sezioni Unite* ecc. — Ritiene che a ragione il ricorrente adduce essere il mo-

---

(1) Sul concetto d'impiego e sulla portata intrinseca della parola *impiegato* si consultino le notevoli riflessioni fatte nella sentenza 14 marzo 1905 della Pretura del VI Mandamento di Roma, est. ORLANDI (in questa Raccolta, 1905, pag. 238).

Conformemente alla decisione qui commentata, cfr. la IV Sezione del Cons. Stato, 24 marzo 1904, est. ALPI, *Giust. Amm.*, 1904, 1, 665, con nota. Vedi pure la stessa IV Sezione nelle decisioni 17 giugno e 14 ottobre 1904, est. PANTALEONE e RACCIOPPI rispettivamente, *id.* 1904, 1, 420 e 706, nonchè la Cass. Roma nella decisione 25 gennaio 1905, est. NIUTTA, *id.* 1905, 3, 26. Tuttavia consulta anche C. Stato 24 ottobre 1902, *Legge* 1902, 2, 750.

tivo di incompetenza della G. P. A. privo di giuridico fondamento. Infatti pel disposto dell'art. 1 n. 12 della legge 1 maggio 1890 la distinzione tra impiegati e salariati non regge perchè anche i salariati, quando la nomina loro sia non precaria ed abbia una fissa retribuzione, rientrano nel concetto d'impiegati di cui in detto articolo. Salariato oggigiorno non significa che persona avente una data mercede, e sebbene il salario lo si dia a persone che prestano più umili servizi di quelli che si richieggono agli impiegati in genere, tuttavia la minore importanza e la maggior modestia delle attribuzioni nulla tolgono alle ragioni per le quali fu affidato alla G. P. A. il potere di giudicare in materia che la citata legge sulla giustizia amministrativa contempla e disciplina. Il carattere essenziale del rapporto tra impiegati e salariati da una parte e la pubblica amministrazione dall'altra è identico così per gli impiegati che per i salariati e consiste in un servizio ordinario e continuativo. E lo è tanto più nel caso dell'Evola che era guardia municipale e guardia campestre, uffici che rivestono il titolare o della qualità di pubblico ufficiale o almeno di persona incaricata di un pubblico servizio; quindi mai si potrebbe attribuire al ricorrente la qualifica di salariato nel senso strettamente filosofico ed arcaico della parola.

Tutto ciò è ormai un *jus receptum* per questa Suprema Corte come lo è per la giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Per entrambi la figura giuridica di impiegato di un ente come lo Stato, il Comune, l'Opera Pia, per gli effetti della citata legge, non può disconoscersi in chiunque eserciti, dietro nomina regolare, un pubblico ufficio o servizio, con carattere di stabilità, ricevendo in corrispettivo dell'opera data una retribuzione pure stabilmente determinata.

Quindi bene l'Evola adiva la G. P. A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 aprile 1906 n. 263

Pagano *Pres.* — Giordani *Est.*

Savini (avv. *A. Ravani*) contro Celotta (avv. *C. Scotti*).

Se il matrimonio venga annullato per constatata impotenza anteriore al matrimonio stesso, non si ha diritto al risarcimento dei danni verso l'impotente, ove non si provi che questi, prima del matrimonio, fosse consapevole del proprio stato infelice (1).

La Corte, ecc. — La Corte di merito con la denunziata sentenza, dopo aver osservato che i primi giudici avevano giustamente ritenuto che, per poter dichiarare il Celotta responsabile dei danni derivati alla ricorrente dall'annullamento del matrimonio, fosse necessario dimostrare la malafede di lui, cioè che egli fosse consapevole della propria impotenza, prima che il matrimonio fosse celebrato, soggiunse che allo stato degli atti mancava la prova di siffatta consapevolezza; e quindi conchiuse che bene aveva fatto il Tribunale a ritenere imperfetta, allo stato delle cose, la prova della responsabilità del Celotta, ed a limitarsi a concedere alla Savini una semplice salvezza di azione, tanto più che nella prima proposizione della causa la Savini non aveva chiesto la condanna del Celotta ai danni, e solo dopo la riassunzione del giudizio ne aveva fatto oggetto di esplicita richiesta nelle sue conclusioni, sicchè per questo capo l'istruttoria non aveva potuto avere il suo completo svolgimento.

Ciò posto, è chiaro che la Corte non violò affatto le disposizioni contenute negli articoli 1151 e 1152 del codice civile, perchè essa non mise in dubbio i principii ivi stabiliti, e non esaminò affatto la questione se la colpa

(1) Un precedente di questa causa può vedersi nella sentenza dell'A. Roma 10 settembre 1904, est. SPAZIANI (nell'attuale Raccolta, 1904, 464).

Conforme è l'avviso manifestato nel senso della decisione che commentiamo dal Trib. civ. Napoli, 31 ottobre 1904, est. ORDINE, in *Giur. ital.* 1905, 1, 2 46.

Sulle responsabilità per danni in campo affine, ossia in caso di seduzione di donna maggiorenne, veggasi Cass. Napoli, 6 febbraio 1905, est. BIANCO (*Giur. ital.*, 1905, 1, 1, 530), e soprattutto lo studio, ricco di notizie, con cui, per opera di L. GATTI, oggi consigliere di Stato, trovasi accompagnata nel medesimo periodico cotesta sentenza. Cfr. anche A. Casale 12 febbraio 1906, *Mon. trib.* 1906, pag. 453.

L'A. Venezia 10 aprile 1906, est. FUSINATO, (*Monitore trib.*, 1906, 410) condannò al risarcimento dei danni una giovane donna per essersi presentata al talamo nuziale già deflorata, contrariamente alle formali assicurazioni da essa date, con piena consapevolezza, prima del matrimonio, allo sposo circa la propria integrità fisica.

del Celotta dovesse essere grave, lieve o lievissima per dar luogo al chiesto risarcimento dei danni, ma si limitò a dire che per l'esperimento della relativa azione occorreva che il Celotta fosse consapevole della sua impotenza prima di sposarsi con la Savini, principio giustissimo, perchè non si ha diritto al risarcimento dei danni ai termini del citato art. 1152 del codice civile se la lesione, per la quale i danni sono chiesti, non sia stata prodotta per negligenza o imprudenza da un fatto volontario, ma bensì da un caso fortuito e di forza maggiore.

Quindi il primo mezzo del ricorso non può essere accolto, perchè privo di qualsiasi fondamento.

Considerato che neppure può accogliersi il secondo mezzo, perchè la Corte di merito non rigettò affatto la domanda della ricorrente per risarcimento di danni, ma si limitò a dire che la prova della responsabilità del Celotta era imperfetta e che quindi bene aveva fatto il Tribunale a concedere alla ricorrente una semplice salvezza di azione.

Nè la Corte incorse nel vizio di *extra petita*, perchè essa non disse già che la domanda per danni fosse intempestiva, ma disse soltanto che la medesima non aveva avuto il suo completo svolgimento istruttorio, e disse ciò per dimostrare sempre più come la prova della responsabilità del Celotta fosse imperfetta.

Quindi la Corte non violò nè l'art. 517 n. 4 del codice proc. civile, nè l'art. 9 della citata legge del 31 marzo 1901 sul procedimento sommario.

Considerato che, avuto riguardo allo scopo del ricorso ed alla condizione delle parti litiganti, conviene compensare tra le medesime le spese del presente giudizio.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1906 n. 266.

Pagano *Pres.* — Spirito *Est.*

Esattore S. Anastasia (avv. *M. Capuano*) contro Aitoro ed altri.

Il provvedimento di sospensione di una subasta esattoriale, provvedimento emanato dal pretore dinanzi a cui deve aver luogo la vendita, è insuscettibile di gravame sia che ciò avvenga di ufficio o su istanza altrui, sia nella ipotesi di una domanda in separazione promossa con atto speciale di citazione per una udienza diversa da quella dell'incanto, o nella ipotesi di manifesta irregolarità degli atti esecutivi (1).

La Corte a *Sezioni Unite*, ecc. — Contro la denunziata sentenza insorge l'Abbate, denunciandola per molteplici motivi, tra cui il 1.o onde si deduce il difetto di giuridizione della autorità giudiziaria, il 2.o ed il 5.o coi quali

---

(1) Giurisprudenza costante. — Il provvedimento di sospensione di subasta esattoriale in discorso, che è emesso dal Pretore, come organo dell'autorità giudiziaria, non ha manifestamente carattere giurisdizionale.

Esso non può implicare in qualsiasi modo l'esame del merito, ed è determinato unicamente da ragioni d'urgenza e di opportunità; ed avendo quindi effetti strettamente temporanei, non è passibile di gravame.

Tutto ciò ci sembra ovvio così per quanto riguarda le irregolarità dell'esecuzione come per ciò che riflette i reclami di proprietà promossi da terzi (art. 70 del regolamento in relazione coll'art. 51 della legge sulla riscossione delle imposte. — Articolo 63 della legge in relazione cogli art. 647 e 572 c. p. c.).

Sulle limitate facoltà del Pretore che sospende l'esecuzione esattoriale in seguito a reclami di proprietà a norma dell'art. 63 della legge sulla riscossione delle imposte, ricordiamo le seguenti sentenze della Cassazione di Roma: 17 gennaio e 28 maggio 1883 (*Rep. Foro It.* voce *esazione*, n. 40 e 41), 28 genn. 1889 (ivi, n. 57), 12 aprile 1890 (ivi, n. 61), 22 dicembre 1898 (ivi, n. 144) e 10 gennaio 1901 (*Foro It.*, I, 788).

La Cass. Roma con sentenza 26 aprile 1904 (*Foro It.* 1904-1-1273) dichiarò: « Il Pretore esercitando la facoltà di sospendere un'asta esattoriale a norma dell'art. 70 del regolamento 23 giugno 1897 non esplica una funzione contenziosa e quindi non può giudicare delle questioni di nullità eccepite contro il procedimento di esecuzione. Il provvedimento di sospensione, essendo puramente discrezionale, non è suscettibile di alcun gravame ». Conformemente decisero la stessa Cass. Roma il 26 giugno 1885 (*Rep. Foro It.*, voce *esazione*, n. 65), il Tribunale di Salerno il 10 e 14 maggio 1889 (ivi, n. 68 e 70), quello di Lucera il 9 giugno 1891 (ivi, n. 74) e quello di Bari il 27 luglio 1892 (*Foro It.*, I, 1904).

Conforme è pure il SERA (« *Le imposte dirette* » periodico, 1899, 114).

si eccepisce, a vicenda, la incompetenza del Pretore e quindi del Tribunale, come giudice di appello, e la mancanza di podestà; quella, perchè essendo stato adito in linea contenziosa, e non quale presidente dell'asta, dopo il rinvio dei provvedimenti sulla domanda in separazione, il pretore trovavasi sfornito di ogni competenza; questa, perchè, essendo la potestà conferita dall'art. 70 del regolamento al pretore circoscritta al giorno dell'asta, quale presidente di essa, ed in relazione ai soli atti della procedura immobiliare, non poteva adoperarla, poscia che era stato adito in linea contenziosa, per un giorno diverso da quello degli incanti, e giovandosi di atti astranei alla procedura immobiliare, depositati anteriormente al giorno indetto per la vendita.

Considerato che, se il prodotto ricorso dovesse esclusivamente disaminarsi sotto il profilo raffigurato dal ricorrente negli indicati mezzi, ne sarebbe indeclinabile il rigetto, giacchè, comunque si guardi il provvedimento del pretore, sia sotto l'aspetto dell'art. 63 della legge sulla riscossione delle imposte, in rapporto agli articoli 647 e 572 della procedura, sia sotto quello dell'art. 70 del Regolamento in relazione all'art. 51 di detta legge, esso è sempre una emanazione della potestà giudiziaria, di cui il giudice di mandamento è l'organo designato. Nè è punto vero che le funzioni del pretore, come presidente dell'asta, nella seconda delle due configurazioni (poichè intorno alla prima non si muove, nè è possibile, il dubbio) siano qualche cosa di diverso dalle abituali sue attribuzioni giudiziarie, e quasi parte di quel potere amministrativo eccezionalmente a lui conferito per quel caso specifico, di cui l'art. 72 della legge investe il Prefetto, — dacchè il fatto stesso della coesistenza di una potestà giurisdizionale amministrativa è la prova migliore che tale non possa essere quella dell'art. 70 del regolamento, attribuita al pretore quale presidente dell'asta.

E, di vero, per quanto accorciata e sommaria, la procedura esecutiva tracciata dalla legge sulla riscossione delle imposte conserva sempre l'impronta e l'indole propria di tale istituto. Oggetto di esso e suo contenuto sostanziale è il diritto di proprietà del contribuente colpito di esecuzione; ed è quindi del tutto ovvio e normale che la procedura, che intorno ad esso e sopra esso si svolge, ritragga dalla natura stessa del diritto che ne forma il sostrato.

E però la facoltà dell'art. 70 concessa al Pretore come presidente dell'asta non può che colorirsi della figura identica, e costituire quindi un'attribuzione, per quanto speciale, delle sue funzioni giudiziarie. Donde, per la ragione dei correlativi, l'ulteriore conseguenza, che il potere giurisdizionale, conferito dall'art. 72 della legge al Prefetto, debba, nè possa altrimenti svolgersi che in un'orbita affatto distinta e diversa, accomodata alle sue funzioni amministrative, col pieno ossequio del principio fondamentale della divisione dei poteri.

E se il caso fosse di una minuta disamina al riguardo, non riuscirebbe difficile con la scorta di tale criterio e con la traccia delle parole della legge e delle corrispondenti disposizioni regolamentari farne la dimostrazione.

Giova, invece, ancor meglio rilevare come le attribuzioni conferite al pretore dagli articoli 51 della legge e 70 del regolamento non si differenzino sostanzialmente da quelle, di cui la procedura comune investe il tribunale. Come questo, infatti, presiede gli incanti nei procedimenti di espropriazione che dinanzi ad esso si volgono, così, il Pretore, quelli determinati da debiti d'imposte. E corrisponde, alla potestà conferita al Tribunale dall'art. 395 della procedura, l'altra consentita dall'articolo 70 del regolamento al pretore. Salvo che le due attribuzioni affini si svolgono con forme e modalità diverse di atti e di termini, necessariamente accomodate agli intendimenti difformi delle due leggi distinte. Poichè, mentre nel procedimento ordinario l'unico interesse campeggiante è quello individuale delle parti, alle quali la legge affida la tutela dei proprii interessi e dell'osservanza delle formalità intese a garantirli, invece, in quello speciale della legge sulla riscossione, soppressi, per l'interna struttura sua, per la necessità che lo fa esser veloce, ogni ministero di procuratore e quasi la presenza stessa delle parti, era pur d'uopo che la legge affidasse simile tutela al giudice incaricato di presiedere gli incanti, dandogli facoltà di sospendere la vendita, quando gli risultassero irregolari gli atti per inosservanza di quelle formalità, prestabilite a garantia del diritto dell'espropriato, o di terzi. Nulla, dunque, che non fosse nelle attribuzioni della sua funzio-

ne giudiziaria vi ha nel disposto degli anzicennati articoli della legge e del regolamento, e la supposta confusione di attribuzioni giudiziarie ed onorarie, immaginate dal ricorrente, si appalesa manifestamente priva di giuridico fondamento.

Che, quindi, deriva altresì come siano destituite all'intutto di consistenza le censure contenute nei mezzi due e cinque.

Nè, per verità, si comprende come il fatto di avere il pretore rinviati i provvedimenti in merito della domanda di separazione, pur essendosi limitato ad ordinare la sospensione della vendita, avesse potuto modificare il potere, e far degenerare una disposizione, puramente ordinatoria, in un provvedimento trascendente le sue attribuzioni fino ad implicare la soluzione di una questione di imposta, da nessuno sollevata nè decisa dal pretore. Quasi non fosse appunto cotesta la facoltà preventivamente accordata dagli articoli 63 della legge, 647 e 572 della procedura, i quali appunto, nello scopo di ovviare agli inconvenienti di una vendita, che potrebbe ingiustamente pregiudicare il diritto dei terzi, investono il pretore, indipendentemente dal merito dell'istanza, pur se di essa sia incompetente a conoscere, della potestà di ordinarne la sospensione.

Del pari riesce difficile comprendere come il pretore, che, oltre la facoltà che gli viene dall'art. 63 della legge in relazione con gli articoli 647 e 572 della procedura, ha pur quella dell'art. 70 del regolamento, in rapporto al 51 della stessa legge, dovesse venir privato di quest'ultimo, ed impedito di ordinare la sospensione della vendita nel giorno dell'incanto per contestata irregolarità degli atti, solo perchè un terzo, che si pretende proprietario del fondo colpito di espropriazione, ne avesse con regolare atto chiesto la sospensione in contraddittorio dell'esattore in un'udienza diversa. Avvegnachè sia troppo manifesto (a parte il detto di sopra, pur nella ipotesi dell'indole diversa della potestà conferita al pretore dall'art. 70 del regolamento) come non potesse il fatto di un terzo alterare i poteri attribuiti dalla legge al pretore per considerazioni di ordine generale; tanto più, quando simili considerazioni sono all'unisono con le ragioni di privato interesse della domanda in separazione, cospirando all'unico scopo della sospensione della vendita, quantunque per fini ed obbiettivi diversi.

Che se immanente era nel pretore tale potestà, tuttochè adito per l'identico scopo in linea contenziosa, e fu da esso esplicata nel giorno stesso dell'incanto, in veste di presidente dell'asta, e di ufficio, benchè in correlazione alla instata separazione, non si riesce a spiegare perchè mai ed in qual modo detta facoltà dovesse ecclissarsi e non potesse esercitarsi in base ad atti estranei alla esecuzione immobiliare, depositati prima del giorno dell'incanto, anche se la irregolarità di essi, come precedente indispensabile per la regolarità del procedimento immobiliare, inducesse la nullità di questo.

Che se, pertanto, il provvedimento del pretore devesi ritenere quale emanazione della sua funzione giudiziaria, il gravame, di cui per avventura fosse suscettibile, rientrerebbe naturalmente nella competenza del Tribunale organicamente ad esso preposto.

Senonchè, è appunto cotesto quesito, che la difesa del ricorrente non si propose, e che, non avvertito, quantunque forse vagamente sentito, la condusse fra le ambagi di mezzi non ben definiti e confusi.

Ora, se dubbio non è che il provvedimento del pretore, comunque raffigurato, si appunta nelle sue funzioni giudiziarie, è del pari certo che, nell'applicazione di tali funzioni, non esercita potere giurisdizionale. Basta leggere, infatti, gli articoli 647 e 572 della procedura, per essere persuasi, di colpo, come la potestà con tali disposizioni concessa sia informata a considerazioni di opportunità e di urgenza, per far cessare possibili inconvenienti, che ha carattere puramente interinale, e nel modo di svolgersi esclude la possibilità di qualsiasi gravame.

E' di vero, egli provvede, all'infuori di ogni contestazione; provvede senza preventivo esame del merito dell'istanza correlativa; provvede anche se di questa non fosse competente, e, se competente, provvede indipendentemente da essa ed innanzi che fosse in grado di portare il suo giudizio sulla insorta contestazione.

Nè ciò solo, ma il provvedimento medesimo, devoluto ordinariamente alle attribuzioni del pretore, può, ove questo manchi, essere emesso dal conciliatore, giusta il richiamato articolo 572; significando con ciò chiaramente che ad esso resta estraneo il pretore giurisdizionale. Ed, a parte la qualifica di *provvedimento*, onde simili statuizioni sono desi-

gnate nei ricordati due articoli, lo stesso articolo 572 ne determina l'indole, dicendoli puramente temporanei; ed entrambi dispongono il rinvio delle parti all'autorità competente, quando il giudice richiesto sia incompetente a giudicare sull'insorta contestazione.

Indubbiamente, dunque, la potestà coi detti articoli concessa al pretore, e con l'art. 63 della legge sulla riscossione, non è di giurisdizione, nè quindi il provvedimento, qualunque sia la forma adoperata, costituisce o può costituire una sentenza suscettibile di gravame. Ed a ragione, poichè mal si concilia il concetto di gravame con la natura di un provvedimento che sfugge ad ogni apprezzamento ed è determinato, *ope legis*, dall'evenienza di un fatto estrinseco, del quale la legge si preoccupa, nella previsione di possibili inconvenienti, a stornare i quali investe il pretore della facoltà di sospendere la vendita.

Che, se è ciò del provvedimento, emesso in base ai suddetti articoli, nella ipotesi, che è pure della specie, di una domanda in separazione, lo stesso devesi pur ritenere di quello che il pretore emanasse in virtù dell'art. 70 del surricchiamato regolamento. Che, anzi, se bene si riflette, ne è maggiore l'urgenza, sia che si tenga conto dello speciale ordinamento della procedura esecutiva, stabilita dalla legge sulla riscossione, sia delle finalità cui questa ebbe in mira. E', invero, fuori contestazione, che tutta la materia dell'espropriazione immobiliare, secondo il diritto comune giudiziario, sia di competenza esclusiva dei tribunali; nè, d'altronde, evvi nella indicata legge traccia di sorta, che alluda, solo di lontano, ad ingerenza di quel magistrato, salvo il caso dell'art. 63 e, ad esecuzione già compiuta, il succedaneo giudizio di graduazione.

Cotalchè, se quel provvedimento si volesse ritenere quale emanazione del potere giurisdizionale, e renderlo pertanto suscettibile di appello, mancherebbe nella legge la norma sicura; o, volendo seguire quella comune, si darebbe luogo ad un perturbamento degli ordini giurisdizionali, senza veruna peculiare disposizione che l'autorizzi. Oltrechè, se è vero, come è certo, che quella procedura così sommaria, svolgentesi quasi interamente fuori la presenza e senza l'intervento del magistrato, fu ordinata allo scopo di raggiungere rapidamente il fine dell'espropriazione sottraendola alla ordinaria competenza dei tribunali, sarebbe venuta meno a sè stessa ed alla finalità propostasi, quando avesse lasciato l'adito aperto a contestazioni ed a gravami. Senza dire che, del provvedimento, solo avrebbe avuto diritto a gravarsi l'esattore; ed è semplicemente intuitivo, che a questi mancherebbe l'interesse, mentre, d'altro canto, assai più speditamente potrebbe conseguire la meta del procedimento esecutivo, eliminando le irregolarità, vere o credute, che determinarono il provvedimento.

Nè poi è concepibile che la legge avesse voluto consentire all'esattore facoltà di gravame contro un provvedimento dalla stessa preordinato nell'interesse della riscossione dei tributi, che, quantunque affidata all'esattore, tocca sempre da vicino le ragioni della pubblica amministrazione.

Del resto, un provvedimento reso di ufficio, all'infuori di ogni contestazione e senza alcuna provocazione, sfugge all'idea di una statuizione giurisdizionale, richiamando invece il concetto di temperamento prudenziale del giudice, che potesse anche non accompagnarsi da considerazioni di mera opportunità. Lo che vuol dire che, sotto qualunque degli aspetti, il provvedimento sia insuscettibile di gravame, e che debba quindi annullarsi senza rinvio la denunziata sentenza, che statuì sopra l'appello proposto contro il provvedimento medesimo.

Che, con l'accoglimento del ricorso, è giusto che le relative spese, senza però l'onorario d'avvocato, si pongano a carico dei resistenti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1906 n. 269

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Ministero dei Lavori Pubblici (avv. erar. *Panzarasa*) contro Comune di Roma (avv. *I. Silotti* e *A. Santori*) e Grifoni ed altri (avv. *C. Lesen*).

L'Amministrazione comunale, come talora quella dello Stato, è responsabile dei danni che la difettosa o lenta costruzione di una opera pubblica cagioni alle proprietà dei pri-

vati (immettendosi, ad esempio, in una fogna un volume di acqua che la fogna stessa non può contenere (1).

La Corte ecc. — Col secondo mezzo del ricorso del Municipio si censura la sentenza, perchè, avendo ritenuto che il Comune introdusse le acque piovane e delle fogne del Testaccio nella così detta chiavica del cane, la quale era incapace di smaltirle, per non averle potute immettere nel collettore costruito dallo Stato, ma non ancora posto in grado di funzionare, sarebbesi dovuto in ciò ravvisare un fatto di forza maggiore, che escludeva ogni colpa e ogni responsabilità del Municipio.

Che la censura non regge; imperocchè, qualunque sia stata la causa che avesse impedito al Comune di dare una più pronta e più conveniente sistemazione allo scolo delle acque sotterranee del nuovo quartiere, non per questo erano tenuti i privati a sopportare, senza congruo indennizzo, danni nella loro proprietà, i quali dipendevano sempre dalla esecuzione di una pubblica opera; nè le difficoltà e gli indugi che si opposero al compimento più sollecito dell'opera medesima possono altrimenti essere considerati che come eventualità inerenti alla esecuzione di una opera di pubblica utilità, la quale, quando induce una diminuzione o un materiale detrimento della proprietà privata, trae seco l'obbligo di un adeguato risarcimento.

Che la Corte, fondandosi sulle relazioni dei periti ha ritenuto in punto di fatto, che nella regione del Testaccio avvenne una completa trasformazione edilizia, per cui sorsero molti nuovi edifizi con profonde fondazioni, tra i quali lo stabilimento del mattatoio e del mercato del bestiame, onde faceva mestieri di raccogliere in convenienti canali di scolo la gran copia di acqua di rifiuto proveniente dai nuovi fabbricati, mentre invece fu adibita per tale bisogno una vecchia chiavica del tutto disadatta a contenerla e a trasportarla nel Tevere.

Che ha ritenuto del pari non essersi per lo innanzi, anche nelle maggiori piene del Tevere, verificata l'inondazione delle grotte, le quali vennero invece allagate da quella del 1896, perchè, trovandosi in diretta comunicazione colla chiavica del cane, ebbero a soffrire il rigurgito del gran volume di acque immesse nella medesima e che dalla piena era impedito di scaricarsi nel fiume.

Che tutto ciò dimostra come al precedente

(1) Nello stesso giorno e nella stessa causa le Sezioni riunite del Supremo Collegio di Roma dichiaravano la competenza dell'autorità giudiziaria a sindacare l'Amministrazione pubblica non solo per fatti che costituiscono soltanto omissioni o ritardo nel compimento di un lavoro, ma anche per i criteri tecnici adottati nell'esecuzione dell'opera, semprechè l'indagine abbia per iscopo di determinare e vagliare le conseguenze dannose derivatene alla proprietà privata che si dimostra offesa.

Ecco l'integrale motivazione di cotesta sentenza, pure estesa dall'esimio cons. Niutta:

« Il Ministero sostiene di non poter procedere azione di responsabilità contro la pubblica Amministrazione, quando il danno che il privato afferma arrecato alla sua proprietà non deriva, come nella specie ha ritenuto la stessa Corte di merito, dall'esecuzione dell'intrapresa opera pubblica, ma bensì dal ritardo con cui essa sarebbe compiuta o dall'indugio frapposto a farla funzionare, non avendo diritto i privati di pretendere che la opera fosse eseguita e posta in esercizio più o meno sollecitamente e di fare argomento delle loro querele non già atti positivi compiuti in loro danno, ma delle semplici omissioni.

Coteste proposizioni non valgono nella presente controversia a sorreggere in alcun modo la dedotta eccezione d'incompetenza dell'autorità giudiziaria, dappoichè la Corte di merito ha riconosciuto espressamente di non essere sindacabili le ragioni e le cause per cui l'opera pubblica non fu potuta recare a compimento, o ne rimase sospesa l'esecuzione; ed ha del pari ammesso che qualunque fosse l'interesse o la utilità che i privati si ripromettevano dalla sollecita esecuzione dell'opera medesima, ciò non potrebbe costituire mai il fondamento di un'azione proponibile in giudizio.

La Corte ha creduto invece non potersi negare ingresso alla presente azione di risarcimento di danno, tostochè gli attori affermavano che le loro proprietà erano state compromesse ed offese dal nuovo stato di cose creato nel quartiere del Testaccio con l'impiantarvi edifici e stabilimenti, i quali richiedevano l'uso di una gran copia di acqua, che poi non trovava libero sfogo nei canali sotterranei a tale uopo destinati.

Siccome tutto ciò era avvenuto, a giudizio della Corte, da un lato per il fatto positivo del Municipio, e dall'altro lato per la incuria del Ministero, che, avendo posto mano alla costruzione del collettore, aveva poi tardato a porlo in comunicazione col sistema dei canali che dovevano in esso immettere le proprie acque; così l'uno e l'altro ente erano a ritenere responsabile del danno arrecato all'al-

regime di scoli sotterranei, che era del tutto innocuo per le proprietà degli attori, si fosse voluto sostituire un nuovo sistema d'incanalamento delle acque, il quale era richiesto dall'ingrandimento edilizio del detto quartiere, ma non fu divisato ed eseguito in modo da garantire la incolumità delle private proprietà.

Che basta questo fatto a legittimare la domanda degli attori, imperocchè, quando per l'utilità pubblica si eseguiscano opere che alterino e trasformino il precedente stato dei luoghi in modo da compromettere la stabilità e la sicurezza delle private proprietà, arrecando alla loro integrità nocumento e pregiudizii, a cui dapprima non erano esposte, in tal caso il diritto all'indennizzo sorge come necessaria conseguenza dei principii che presiedono alla espropriazione per conto di pubblica utilità e rinviene una positiva conferma nella disposizione dell'art. 46 della legge relativa.

Che quanto poi all'essersi trovato il Comune nella necessità di avvalersi di un emissario insufficiente per non essere ancora in grado di funzionare il collettore costruito dallo Stato, ciò non valeva ad escluderne la responsabilità, tostochè la nuova situazione da darsi alle fogne era resa necessaria dalla trasformazione operata in quel quartiere e dagli edifici in esso contenuti, il che costituisce certo un'opera comunale; onde le conseguenze derivanti dalla sua esecuzione non potevano non ricadere sull'Amministrazione nel cui interesse veniva compiuta, mentre poi, qualunque fosse stata la causa che lo ebbe indotto a provvedere in modo insufficiente allo scolo del maggior volume di acqua a cui conveniva dare sfogo, fu sempre il Comune che, facendola immettere nella chiavica del cane, diede luogo agli inconvenienti che produssero i lamentati danni.

Che si censura ancora la sentenza per non avere avvertito che la causa del danno debba essere permanente per potersi su di essa fondare il diritto all'indennizzo secondo l'articolo 46 della legge sulla espropriazione per causa di pubblica utilità; ma la Corte ha ritenuto appunto che si tratti di danno permanente, inquantochè, come avvisano i periti,

---

trui proprietà, mediante lavori o male eseguiti, o eseguiti con tanta lentezza da produrre conseguenze pregiudizievoli alle private proprietà.

Questo essendo il concetto da cui è stata condotta la Corte ad ammettere l'azione dei Griffoni, ed al concetto medesimo essendo informata anche la decisione in merito, la controversia non può dirsi in alcun modo uscita dal campo riservato alla autorità giudiziaria, alla quale compete di giudicare sulle lesioni arrecate al diritto di proprietà dalla esecuzione dell'opera pubblica, o che sia stata bene o che sia stata male compiuta, e che in qualunque modo siasi la lesione verificata per effetto degli intrapresi lavori.

Neppure sussiste di non potere l'Amministrazione essere sindacata per fatti che costituiscono soltanto omissioni o ritardi nel compimento di un pubblico lavoro, imperocchè se la nuova opera era destinata a sostituire un precedente stato di cose da cui niun danno ricevevano le proprietà private, ed alcun danno invece si è verificato di poi perchè l'opera nuova non ha provveduto abbastanza in tempo a riparare gli inconvenienti ed i pregiudizi che erano per accadere in seguito alle innovazioni ed alle modificazioni introdotte nelle materiali condizioni di una data località; in tal caso anche l'omissione o il ritardo può costituire il legittimo fondamento di un'azione giudiziaria, se a causa di essi si è verificato per la proprietà quel medesimo danno che sarebbesi potuto produrre mediante fatti positivi inerenti all'esecuzione dell'opera.

L'eccezione d'incompetenza debbesi ritenere egualmente infondata sotto l'aspetto che ad essa si è avvisato di dare il Municipio di Roma col proprio suo ricorso, nel quale si sostiene di essere i giudici del merito entrati a sindacare il modo ed i criteri tecnici con cui fu attuato lo scarico delle acque sotterranee e delle acque pluviali nei canali all'uopo adibiti.

La Corte ha parlato dell'angustia e dell'insufficienza della chiavica, nella quale furono immesse le acque provenienti dagli edifici costruiti nel quartiere del Testaccio, al solo oggetto di stabilire come i danni lamentati dagli attori nelle loro proprietà avessero avuto per causa il rigurgito prodotto dalla insufficienza di quell'emissario, e, guardata anche sotto tale aspetto l'esecuzione dell'opera pubblica, bene esso poteva diventar materia di giudizio del magistrato ordinario, il quale non era chiamato a ordinarne la ricostruzione e lo emenda, ma a constatare soltanto il fatto dell'improvvido o mal divisato lavoro in relazione alle dannose conseguenze che ne derivarono alla proprietà, ed al fine di attribuire ai danneggiati il giusto risarcimento a cui avevano diritto ».

la causa di esso avrebbe seguitato ad operare nel medesimo modo, finchè non fosse mutata e corretta la condizione delle fogne.

Che però anche ad ammettere che non si trattasse di danno che avesse a reputarsi permanente, non per questo sarebbero stati gli attori obbligati a soffrire il pregiudizio fin qui verificatosi nella loro proprietà, e la indennità che è stata loro aggiudicata non corrisponde se non allo importare dei danni effettivamente patiti, sia per le lesioni avvenute nelle grotte, sia per la perdita delle cose in esse esistenti.

Che, passando all'esame del ricorso del Ministero, egli è da osservare che il ritardo ad esso addebitato, nel compiere e nel porre in esercizio il collettore, non poteva sottrarlo alla responsabilità dei danni per la parte che ebbe cotesto ritardo nelle cause che ad essi diedero luogo.

Che, costruito dal Municipio il nuovo quartiere del Testaccio e creata così la necessità di dare un nuovo assetto alle fogne che fosse proporzionato ai maggiori bisogni di quella regione, tostochè lo Stato venne a prestare il suo concorso all'opera del Municipio, assumendo a proprio carico la costruzione del collettore, era pur tenuto ad eseguire codesto lavoro in maniera che non ne derivassero danni alle proprietà private. Che se nella specie la costruzione non fu per sè stessa cagione del danno, certo è però, per quel che ha ritenuto la Corte di merito, che esso ebbe a verificarsi per essere stato attuato un sistema di conduttura sotterranea delle acque di rifiuto, che non rispondeva al bisogno; e fu questo un espediente a cui si ricorse nell'attesa che il collettore venisse posto in opera. — Che, ora, se il prolungato indugio nel funzionamento del collettore, che doveva raccogliere anche le acque delle fogne del quartiere Testaccio, contribuì a perpetuare quello stato di cose, che compromise la sicurezza e la incolumità delle private proprietà, a buon diritto furono chiamate responsabili entrambe le Amministrazioni, che concorsero alla esecuzione di quei lavori di pubblica utilità per cui i privati risentirono pregiudizio nei loro beni.

Che, essendo stata alterata, per quel che riguarda le fogne, la preesistente condizione materiale, che nessun nocumento aveva arrecato alle proprietà particolari, l'obbligo di provvedere sollecitamente alla nuova sistemazione dei corsi sotterranei, sicchè non venissero offesi i diritti dei privati, incombeva anche al Ministero che, costruendo per suo conto il collettore, non poteva ignorare anche le acque provenienti dal nuovo quartiere fabbricato dal Comune, alle quali era necessario un più ampio canale di scarico che non fosse quello per cui furono convogliate.

Che la sospensione e il ritardo potettero avere le loro buone ragioni, ma, poichè frattanto un danno ebbe a verificarsi nelle private proprietà anche per questa causa, la responsabilità doveva ricadere eziandio sulla Amministrazione al cui ritardo era imputabile il sofferto pregiudizio; e deve tornare indifferente se al medesimo abbia dato causa un fatto positivo dell'esecuzione dell'opera ovvero la sospensione di essa o la lentezza con cui è stata condotta. Basta a stabilire la ragione dell'indennizzo che non trattasi di utilità e vantaggio sperati dall'esecuzione dell'opera, ma di danni reali patiti, per il fatto che una pubblica opera sia stata intrapresa, la quale, o per sè stessa o per il modo onde è stata condotta, abbia arrecato alle proprietà dei particolari una diminuzione o un materiale detrimento, a cui non sarebbe soggiaciuta, se le cose fossero rimaste nello stato di prima.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1906, n. 273

Caselli *Pres.* — Baudana *Est.*

Bonibagi (avv. *E. Storoni*) contro Vico (avvocato *G. Pala*).

Quando l'opera da costruire sia descritta specificatamente in apposita perizia, la disposizione dell'art. 1640 cod. civile va sem-

(1) Non conosciamo precedenti specifici sulla questione. Intorno alla portata dell'art. 1640 cod. civile si consulti l'opera di M. VITALEVI, in *Digesto Italiano*, voce *Appalto di opere e lavori*, soprattutto ai numeri 383-403.

Relativamente ad appalti di opere pubbliche, la ultima sentenza che conosciamo, con applicazione dell'articolo citato, è quella 3 aprile 1905 della Cass. Firenze, est. MUNARI, inserita nella *Temi* del Bolaffio, annata 1905, pagina 480.

pre applicata, nonostante che dell'opera non risulti un disegno architettonico vero e proprio (1).

La Corte ecc. — *In diritto*. L'art. 1640 del Codice civile dispone: « Un architetto o un imprenditore, che si è incaricato per appalto di costruire un edificio in conformità di un disegno stabilito e concordato col committente, non può domandare alcun aumento del prezzo, nè col pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera o dei materiali, nè col pretesto che siansi fatte al disegno variazioni ed aggiunte, se queste non sono state approvate in iscritto e non se ne è convenuto il prezzo col committente ».

Identica è la disposizione dell'art. 1793 del Codice civile Napoleone, letteralmente ripetuta dai precedenti codici delle due Sicilie (art. 1639), di Piemonte (art. 1816), di Parma (art. 1715), di Modena (art. 1711), di Lucca (articolo 1793), eccetto che alla parola *piano* contenuta in questi codici il legislatore italiano sostituì *disegno*, parola che genericamente può considerarsi come più adatta a significare la figura dell'edificio da costruirsi rappresentata con linee, talora anche con appropriati colori.

Il disegno così inteso può rendersi necessario ed utile, se trattasi di costruire un'opera veramente architettonica; altrimenti le linee e i colori, anche senza una figura, si possono con parole rappresentare ed esprimere; basta che si raggiunga lo scopo della legge, che è quello di mettere in grado i contraenti di rilevare possibilmente quanto v'ha di incerto e di aleatorio nell'appalto.

Nella specie, l'edificio consisteva in due camere, scala, cucina e cesso, da aggiungersi alla casa parrocchiale di La Maddalena; ed il relativo disegno fu rappresentato e descritto dall'ingegnere Domenico Ugazzi, con la perizia sommaria da lui redatta, perizia che vale quanto il disegno ed anche più, giacchè, com'è in realtà e come ritenne in fatto il tribunale di Tempio, con giudizio non errato in diritto e perciò incensurabile in Cassazione, in essa è specificatamente indicata l'opera da eseguirsi, anzi contiene un particolareggiato piano del piccolo edifizio da costruirsi, con computi metrici, quantitativi per ciò che riflette le due camere e le scale, e riguardo alle parti accessorie e di poca utilità, cioè al cesso e alla cucina, nella perizia sta scritto: « cesso inodoro completo, compresa la tubolatura, cucina completa con lavandino di marmo ». Infine, essendo stata la perizia eseguita per incarico del committente, ai fini della contrattazione coll'imprenditore intorno al prezzo unico e definitivo dell'intera opera, contiene i prezzi separati dei singoli lavori in fabbrica, legname, ferro, ecc., per la somma di lire 2844.92, più un decimo per lavori imprevisti, in tutto lire 3129.41, le quali furono ridotte a lire 3000 per accordo fra le parti. Per queste considerazioni, legittime sono le conclusioni della sentenza impugnata: che la giudicata perizia è un documento atto a determinare con precisione l'oggetto e la estensione del contratto, in modo da allontanare ogni incertezza sugli accordi intervenuti fra imprenditore e committente, e che l'appaltatore non ha alcun diritto ad aumento di prezzo, oltre quello fisso ed invariabile di L. 3000. Questo è il pronunziato del tribunale, il quale, nella sua sostanza, non può affatto dirsi contraddittorio con alcuna delle sue considerazioni.

L'imprenditore sostiene di aver eseguiti altri lavori straordinarii fuori contratto, ma necessarii all'opera per l'ammontare di L. 600. Però, di fronte al contratto concluso in base alla perizia suddetta, egli avrebbe dovuto produrre la prova scritta, come richiede il citato art. 1640, non solo per le variazioni, ma anche per le aggiunte; egli indicò in proposito una scrittura privata del 17 dicembre 1903, ma, se pur sussiste, essa non fu prodotta in giudizio, e invano se ne incolpa il committente, giacchè l'imprenditore avrebbe dovuto, come suolsi, redigere l'atto in due originali, uno per sè, l'altro pel committente, e così essere in grado di esibirlo ad ogni evenienza.

Anche la mancanza dell'atto scritto fu riconosciuta in fatto dal magistrato di appello.

Da ultimo, sulla mancanza di motivazione riguardo alla deduzione che si trattava in parte di opera nuova, e non di semplice variazioni ed aggiunte, basti osservare che il ricorrente le ha dichiarate necessarie alla costruzione appaltata, e che il Tribunale in proposito rispose con sufficiente motivazione

CORTE D'APPELLO DI ROMA

13 aprile 1905, n. 198

Menichini *Pres.* — Mosca *Est.*

Fischer (avv. *C. Brusa* ed *E. Tabet*) contro Kaiser (avv. *A. L. Ferreri*).

Il termine di cinque giorni per lo scambio delle liste dei testimoni fra procuratori (articolo 234 c. p. c.) deve essere pieno e libero, con esclusione, quindi, del giorno in cui la lista viene notificata e del giorno in cui s'inizia l'esame (1).

I termini stabiliti dal legislatore in giorni debbono calcolarsi a giorni solari e non ad ore (2).

La disposizione dell'art. 249 cod. proc. civile contempla unicamente la rinnovazione di esame testimoniale dichiarato nullo, e non è applicabile al caso di esame che neppur abbia avuto principio, in quanto una delle parti opponga all'altra la decadenza per non aver notificata nel termine di legge la lista dei testimoni (3).

Pei fatti nuovi, di cui all'art. 229 del Cod. di p. c., il termine a notificare la lista dei testimoni è di cinque giorni prima di quello fissato dall'ordinanza del giudice delegato che abbia ammesso la prova dei fatti stessi, e non già prima del giorno destinato per l'inizio degli esami sui fatti contenuti nella sentenza ammissiva della inchiesta (4).

Se il termine a far la prova testimoniale è ancora in corso, non può ritenersi decaduto dal diritto di far sentire i testimoni sui fatti nuovi chi, deducendo questi nei quindici giorni, di cui all'art. 229 del cod. di p. c., abbia omesso di citare in detto termine la controparte avanti il giudice delegato, ai sensi dell'art. 37 del R. Decreto 31 agosto 1901 sul procedimento sommario (5).

Chi chiede « la prosecuzione della inchiesta testimoniale come di diritto e per legge » fa salva senza bisogno di alcuna particolare riserva o dichiarazione esplicita sull'udizione di un determinato testimone, ogni sua ragione o facoltà riguardo alla prova, anche in applicazione del principio che le rinuncie non si presumono (6).

La Corte ecc. — Bene si avvisarono i primi giudici nel ritenere che il termine di « cinque giorni prima dell'esame », stabilito dall'articolo 234 del cod. di proc. civile per la notificazione della lista dei testimoni, dev'essere *pieno* e *libero*, nel senso che tra il giorno della notificazione e quello del cominciamento dell'esame, non computando nè l'uno nè l'altro, debbono intercedere cinque giorni interi. Non può computarsi infatti il giorno della notificazione, sia perchè il giorno incominciato si ha per finito, sia perchè di regola il *dies a quo* non si conta nei termini giudiziali, potendo la notificazione avvenire nell'ultima ora del giorno. Nè può computarsi il giorno del cominciamento della prova, perchè la legge stessa esclude questo giorno, con la locuzione « *prima* dell'esame ». E' vero che nel termine per comparire si calcola il giorno della comparizione, e si esclude soltanto quello della notificazione (art. 43 cod. proc. civ.); ma è vero altresì che il Codice stesso, nell'art. 147 e in tanti altri, non parla affatto di termine *anteriore* alla comparizione, ma parla in genere di *termine per comparire*.

Che anche a ragione il Tribunale non fece

(1-6) Pubblichiamo questa sentenza dell'anno decorso sia perchè è notevolissima, sia perchè forma un interessante assieme con le altre due, fra gli stessi contendenti, che sono state pubblicate nell'anteriore fascicolo della presente Raccolta (anno corr., pag. 225 e 226).

— (1) Ormai può dirsi che su ciò siasi costituito un vero *jus receptum*. Cfr. G. CESAREO-CONSOLO, *Trattato della prova per testimoni*, Torino, 1904, numero 298, con lunga accuratissima nota di richiami.

Per l'inclusione, nel termine, del *dies ad quem* si vegga E. CUZZERI, *Commento*, sotto l'articolo 233, n. 7; CAMPIONE, in *Riv. giur. Trani*, V, 499; Cass. Napoli 23 luglio 1878 e 23 luglio 1879, *Gazz Leg.* 1878, 260, e *Legge* 1880, 1, 212; ecc. Non conosciamo, però, sentenze che insistano su tale opinione, posteriormente a quella dell'A. Napoli 23 agosto 1882 (*Gazz. Proc.* 1882, 498).

— (2) Conforme avviso aveva già dato, nella stessa causa, il Trib. civ. Roma 30 dicembre 1904, est. ASSISI: vedi in *Riv. univer.* 1906, 1, 90.

— (3) Su questo punto la sentenza del Trib. civ. di Roma, mentovatasi nell'anteriore nota, aveva seguito un diverso parere, uniformandosi alle decisioni della Cass. Torino 11 giugno 1892 (*Giur. tor.* 1892, 433), dell'A. Napoli 9 maggio 1904, est. FAGGELLA (*Gazz. Proc.* XXXIII, 75), dell'A. Venezia 25 gennaio 1905 (*Temi ven.* 1905, 370), ecc. ecc. Però, francamente, noi ci schieriamo dalla parte dell'A. Roma, ossia della sentenza che stiamo annotando, sembrandoci purtroppo evidente che l'articolo 249 cod. proc. civile si riferisce ad esame *compiuto*, e quindi non

buon viso all'altro argomento dedotto dalla Kaiser, di essere in ogni caso decorsi oltre 5 spazi di tempo di 24 ore dall'ora della notificazione (16 dicembre, ore 11 e tre quarti) all'ora del cominciamento dell'esame (21 dicembre, ore 2 pomeridiane); e ciò perchè i termini stabiliti dal legislatore in giorni debbono calcolarsi a giorni solari e non ad ore, non essendo consentito quest'ultimo computo se non nei soli termini misurati ad ore.

Che a torto però il tribunale credette di avvalersi, nella specie, della facoltà di sanatoria concesssagli dall'art. 249 del Cod. di proc. civile, la cui disposizione non era stata nemmeno invocata dalla difesa della Kaiser. Imperocchè quell'articolo era evidentemente inapplicabile al caso concreto per tre ordini di considerazioni. In primo luogo, perchè esso parla di *rinnovazione* di esami dichiarati nulli, ossia di esami già avvenuti, e non di esami ancora *in fieri*, non essendo possibile dichiarare nulli, e molto meno rinnovare atti che non sono stati mai compiuti; nè certo era lecito, trattandosi di una disposizione di carattere eccezionale, estenderla, per ragioni di pretesa analogia, a casi non espressamente preveduti dalla legge. In secondo luogo, perchè le *nullità* sanabili ai termini dell'art. 249 del Cod. di proc. civile non possono assolutamente riferirsi alle *decadenze* incorse in seguito alla scadenza di termini perentori, per la semplicissima ragione che i termini perentori, appunto perchè tali, sono improrogabili dall'autorità giudiziaria salvo i casi eccettuati dalla legge (art. 46), ed anche in questi casi non è mai luogo a proroga, se la domanda non sia stata proposta prima della scadenza del termine (art. 47). Ora, nella specie, non solo gli articoli 234 e 249 del cod. di procedura non concedono al magistrato la facoltà di prorogare il termine perentorio di cinque giorni stabilito per la notificazione della lista di testimoni, ma, ammessa pure in ipotesi tale facoltà, la relativa domanda di proroga non sarebbe stata proposta dalla Kaiser prima della scadenza del termine. In terzo luogo, perchè in ogni caso è stato arbitrariamente supposto dal tribunale, ma non risulta in alcun modo dagli atti, che il ritardo della notificazione della lista dei testimoni della Kaiser sia imputabile a colpa del procuratore, mentre bene potrebbe essere accaduto che la Kaiser abbia soltanto la sera del 15 dicembre o la mattina del 16 date al proprio procuratore le indicazioni dei suoi testimoni.

Che se deve ritenersi decaduta la Kaiser dal diritto di far sentire i propri testimoni sui fatti da lei dedotti prima della sentenza del 28-30 ottobre 1903, ed ammessi a prova con la sentenza stessa, non può ritenersi altrettanto in ordine ai fatti nuovi da lei dedotti con l'atto del 12 dicembre 1903; giacchè la prova contraria sui fatti nuovi, che indirettamente contraddicono o mal si conciliano con quelli dedotti dall'altra parte, a differenza della prova direttamente contraria a questi ultimi fatti, costituisce, quanto al termine per l'esame e per la notificazione della lista dei testimoni, una prova, se non diversa, certo distinta della prova diretta e contraria sui fatti enunciati nella sentenza. Se così non fosse, si lascerebbe alla parte ammessa a fare una data prova testimoniale la facoltà d'impedire alla parte avversa di dedurre fatti nuovi nel termine concessole dall'art. 229 Codice procedura civile, ottenendo, ad esempio, un'ordinanza del giudice delegato che fissa pel cominciamento dell'esame il tredicesimo giorno poste-

può applicarsi al caso di esame *non ancora iniziato*: dove la legge è chiara, *non admittitur voluntatis quaestio*. La distinzione che fa in proposito il MATTIROLO (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. II, n. 625) non ci sembra accettabile, e molto meno sappiamo approvare il modo superficialissimo con cui il CESAREO-CONSOLO (*op. cit.*, n. 364-367) tratta la questione di grandissima importanza nella pratica.

— (4) In senso conforme: Trib. civ. Fermo 23 maggio 1904, *Corte Anc.* 1904, 382. Vedi, però, A. Aquila 29 agosto 1905, *Giur. abr.* 1905, 588.

— (5) Recisamente contraria è l'A. Firenze 13 giugno 1905, est. PENSERINI, in *Foro ital.* 1905, 1, 842. nonchè l'A. Macerata 1 febbraio 1906, in *Corte Anc.*, 1906, 1, 145. Favorevole, invece, è l'avviso dell'A. Torino 11 dic. 1903, *Giur. tor.* 1904, 475. Cfr. Cass. Torino 12 luglio 1902, *id.* 1902, 1381, e 14 settembre 1883, *id.* 1883, 1086. Si veda anche L MORTARA, *Commentario*, III, n. 528, nota 1, sostanzialmente favorevole alla sentenza in commento, e G. ASCOLI, in *Corte Anc.* 1903, 2, 65, quest'ultimo persuaso che l'art. 37 del regio decreto 31 agosto 1901 esiga non solo la deduzione, entro quindici giorni, dei fatti nuovi, ma anche, *sotto pena di decadenza*, la contemporanea citazione a comparire dinanzi al giudice delegato per sentire ammettere la prova sui fatti medesimi.

— (6) Approviamo. Cfr., per la facoltà di sentire nell'esame a prova contraria il teste sentito nella prova principale, G. CESAREO-CONSOLO, *op. cit* nelle anteriori note, n. 357, pag. 532, nonchè la giurisprudenza ivi richiamata.

riore alla notificazione della sentenza ordinatrice della prova, e procedendo alla notificazione di tale ordinanza il giorno successivo a quello della notificazione della sentenza. In tal modo non rimarrebbero all'avversario che cinque giorni soli per dedurre fatti nuovi, dovendo nel sesto giorno, sotto pena di nullità, notificarsi all'altra parte anche la lista dei testimoni da fare sentire su questi fatti nuovi, per non incorrere nella decadenza sancita dall'art. 234.

Se non si vuole adunque mettere il legislatore in contraddizione con sè stesso, bisogna riconoscere, con la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, che l'unicità del termine per l'esame dei testimoni di prova diretta e contraria, e per la notificazione delle relative liste fra i procuratori, riguarda soltanto la prova diretta e contraria sui fatti enunciati nella sentenza, non già la prova contraria sui fatti nuovi dedotti a norma dell'art. 229 del Codice di procedura civile.

Per questi fatti nuovi il termine per notificare la lista dei testimoni è di cinque giorni prima di quello fissato dall'ordinanza del giudice delegato, che abbia ammesso la prova dei fatti stessi. Il che è confermato dall'articolo 37 del regio decreto 31 agosto 1901 per l'attuazione della legge 31 marzo 1901 sul procedimento sommario, il quale articolo, riempiendo una lacuna del Codice di procedura civile, dispone che la prova contraria, quando con essa si vogliano provare fatti nuovi, deve essere dedotta mediante comparsa con citazione a comparire avanti il giudice delegato, che provvede a norma dell'articolo 181 e seguenti del Codice di procedura civile.

E' vero che la Kaiser, nel dedurre i fatti nuovi con l'atto del 12 dicembre 1903, non citò il Fischer a comparire dinanzi al giudice delegato per sentire ammettere a prova i fatti stessi; ma ciò non toglie che essa sia ancora in tempo a farlo, non essendo ancora scaduti i termini per l'esame, i quali sono rimasti già tre volte sospesi per gl'incidenti sorti, salvo, eventualmente, un'altra sospensione, qualora innanzi al giudice delegato si contesti l'ammissibilità della prova sui fatti nuovi.

Ad ogni modo, quello che è innegabile si è che, se la Kaiser non ha notificato la lista dei suoi testimoni cinque giorni liberi prima del cominciamento della prova diretta e contraria sui fatti enunciati nella sentenza 28-30 ottobre 1903, l'ha però notificata oltre cinque giorni prima ancora di quello ancora da stabilire per la prova contraria sui fatti nuovi da lei dedotti con l'atto del 12 dicembre 1903.

Su questi fatti adunque, ed esclusivamente su questi, essa ha ancora il diritto di fare interrogare i testimoni indicati nella sua lista del 16 dicembre 1903.

Che, quanto poi al teste Bonamico, indotto dal Fischer, e già interrogato sui fatti dal medesimo dedotti, a torto il Tribunale negò alla Kaiser il diritto di farlo novamente interrogare anche sui fatti da lei dedotti, ed ammessi a prova con la sentenza stessa, in conformità di quanto ebbe a decidere, nella risoluzione del primo incidente, che sorse appunto in occasione della deposizione di esso Bonamico, la sentenza del Tribunale del 6 giugno 1904, passata in giudicato.

Per negare alla Kaiser questo diritto il tribunale ritenne che essa vi avesse tacitamente rinunciato, col chiedere in forma vaga e indeterminata nel giorno 1 agosto 1903 la prosecuzione dell'inchiesta come di diritto e per legge, e col non fare in quel giorno alcuna riserva e dichiarazione esplicita in ordine alla nuova induzione del Bonamico. Ma è agevole rispondere che la generalità della richiesta di proseguire la prova, come di diritto e per legge, non escludeva la nuova udizione del teste Bonamico in conformità di quanto aveva disposto la sentenza del 6 giugno 1904, e che, ad ogni modo, le rinuncie non si presumono mai.

Per questi motivi, la Corte, pronunciando così sull'appello principale proposto da Vincenzo Fischer con atto del 1 febbraio 1905, avverso la sentenza del tribunale di Roma del 23-30 dicembre 1904, come sull'appello incidentale condizionato di Giuseppina Kaiser, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, revoca la detta sentenza, e nelle veci dei primi giudici dichiara la Kaiser in diritto di fare sentire i testimoni indicati nella sua lista 16 dicembre 1903 sui soli fatti nuovi da lei dedotti a prova contraria con atto del 12 dicembre 1903, esclusi quelli ammessi a prova diretta e contraria con la sentenza del 28-30 ottobre 1903;

Dichiara, inoltre, la Kaiser in diritto di fare interrogare il teste Bonamico, in conformità della sentenza del tribunale del 6 giugno 1904, anche sui fatti di prova contraria ammessi con la detta sentenza del 28-30 ottobre 1903;

Rimette le parti innanzi al giudice delegato per la prosecuzione dell'esame nei limiti

anzidetti, e rinvia la causa al tribunale per gli ulteriori provvedimenti, e perchè pronunzi con sentenza definitiva anche sulle spese del presente giudizio di appello.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

15 maggio 1906 n. 269

Cardona *Pres.* — Capriolo *Est.*

Munzi (avv. *A. M. Scafi*) contro Bonitatibus (avv. *L. Nardelli*).

L'art. 234 cod. proc. civile, stabilendo che i procuratori devono notificarsi reciprocamente le liste dei testimoni cinque giorni prima dell'esame dei testimoni stessi, si riferisce senza dubbio alcuno al giorno fissato dal giudice delegato per l'inizio della prova, e non ad altro giorno successivo in cui veramente abbia luogo l'incominciamento dell'esame (1).

Per autorità giudiziaria, della quale parla il primo capoverso dell'art. 208 cod. proc. civile, deve intendersi il Collegio e non il presidente relativo: va dichiarato, quindi, sostanzialmente nullo l'esame raccolto da un giudice delegato dal Presidente e non dal Collegio che era stato richiesto di delegarlo (2).

La Corte ecc. — Osserva che, come in primo grado, così in questa sede, l'appellante impugna di nullità la prova eseguita nell'interesse del Bonitatibus, sia per l'inosservanza dei termini di 30 giorni dalla notificazione della sentenza che l'ammetteva e di 5 giorni dalla denuncia e comunicazione delle generalità dei testimoni da esaminarsi, sia per la illegalità della delegazione del giudice che la raccolse.

Osserva, che sotto il primo aspetto l'eccezione non ha fondamento, in quanto che il giorno fissato per l'esame coll'ordinanza del giudice delegato deve segnare il principio di tutta l'inchiesta, ove si tratti di prova diretta e contraria, affinchè siano evitate le sorprese, e le parti garentite nelle mutue loro ragioni siano poste in condizione di uguaglianza e in grado di conoscere a tempo opportuno in qual modo debbano provvedere alla loro difesa.

Ma questo sistema che risponde allo spirito ed alla lettera degli articoli 232-234 Cod. di proc. civ., se deve prevalere quando unico sia il rapporto contestato ed unico il subbietto dei fatti da provarsi, non può adottarsi quando due e diverse siano le prove ammesse, per ciascuna delle quali, essendo di ritto la prova contraria, non vengono meno le cautele e le garentie che la legge richiede.

Nella specie, essendo due le prove ammesse, l'una sulla istanza del Munzi, l'altra su quella del Bonitatibus, distinti dovevano essere i termini per ciascun esame, come del resto riconobbe lo stesso appellante, notificando nel termine proprio del secondo esame la lista dei testimoni, che, sebbene, subordinatamente, intendeva di far sentire in via di riprova.

Osserva, che invece l'eccezione è ben fondata sotto il secondo aspetto, della nullità, cioè del provvedimento del Presidente, che, invece del Tribunale di Sulmona, delegava il giudice per raccogliere la prova.

Il tribunale di Roma per respingerlo colla impugnata sentenza considerò: che la nul-

---

(1) La locale Corte di appello conferma, così, la propria giurisprudenza, di cui si ha esempio nella decisione 13 luglio 1905, est. CARCANI (in questa Raccolta, 1905, pag. 367, con nota).

Conforme è pure l'avviso del Supremo Collegio di Roma *a Sezioni riunite*, 27 febbraio 1904 (*id.*, 1904, pag. 201).

(2) La sentenza, revocata in proposito, è quella del Trib. civ. Roma 29 gennaio 1906, est. DE FICCHY. Noi, pur lodandone lo spirito liberale, ne prevedemmo la riforma in una nota, pubblicata su questa Raccolta, anno corr., pag. 140-141.

Ivi scrivemmo che l'espressione *autorità giudiziaria*, espressione adoperata nell'art. 208 cod. proc. civile, non equivale all'altra di *presidente*.

Qualcuno, avendoci opposto in via confidenziale il primo capoverso dell'art. 473 e l'art. 928 cod. medesimo, per dedurre che, sotto l'epiteto di *autorità giudiziaria*, può ben comprendersi il *presidente* del Collegio - noi replichiamo, senza approfondirci in disquisizioni maggiori, che nel primo alinea del citato art. 208 l'espressione *autorità giudiziaria* non può diversamente intendersi che per il Collegio, escluso quindi il presidente relativo. Egli è che in cotesto alinea l'espressione suddetta è chiarita in modo limpidissimo dalle parole che la accompagnano: «si può richiedere *questa* di delegare *uno de' suoi giudici*», col che resta indubbio il richiamo al Collegio e non al presidente del medesimo.

Del resto, ripetiamo, va lodato senza restrizioni il tentativo di sottrarre la procedura a formalità inconciliabili con la speditezza dei giudizi, e che aprono l'adito a cavilli e mezzucci indecorosi per un professionista che comprenda veramente l'elevatezza del proprio ufficio.

lità non era espressamente comminata dal citato art. 208: che l'autorità destinata a designare il giudice era il presidente del tribunale, essendo questi unicamente in grado di vagliare le ragioni di scelta e di servizio: che la pratica costantemente seguita in questo senso trovava la sua giustificazione nello stesso art. 208 che non prescrive il modo con cui si provoca la delegazione, nel successivo art. 210 applicabile per analogia, e nell'articolo 301 del Regolamento Generale giudiziario, per il quale le richieste devono esse e fatte o nella sentenza o per lettere requisitorie, e che infine non occorre contradittorio od ordinanza in materia, in cui non vi può essere opposizione o discussione.

E' agevole però rilevare tutta l'inesattezza di questo ragionamento, sol che si consideri che il citato art. 208 dopo di avere stabilito, che, quando la prova non si debba eseguire all'udienza si deve delegare uno dei giudici a procedervi, nel dare la facoltà di far sentire testimoni che risiedono nella giurisdizione di altra autorità giudiziaria, soggiunge: « si può richiedere questa di delegare uno dei suoi giudici ».

Tale locuzione è così chiara e tassativa da lasciare comprendere, per lo stesso senso della disposizione fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione e dalla intenzione del legislatore di abbondare in formalità da adempiersi per la esecuzione di questo eccezionale mezzo di prova, che essa intese di alludere al collegio, di cui è diretta emanazione la delegazione di uno dei giudici che ne fanno parte così nella giurisdizione territoriale ordinaria come in quella prorogata per comodo delle parti e per economia delle spese.

Di questo concetto è prova e conferma il successivo articolo 210 che circoscrivendo la potestà del presidente al provvedimento della surrogazione del giudice quando sia stato già nominato dal collegio, mal si presta per una diversa tesi ad argomento di analogia, anche perchè a questa non si ricorre quando il caso, come quello in esame, sia previsto da una precisa disposizione di legge.

Nulla rileva poi la disposizione regolamentare che indica i modi di richiedere l'autorità di altra giurisdizione, dal momento che nella specie si provvide con uno di essi, cioè colla sentenza, la quale si uniformò al disposto della legge designando, come autorità competente a delegare il suo giudice, il tribunale di Sulmona.

Nemmeno è esatto asserire che si tratti di materia nella quale manchi la base di una pronuncia in contradittorio delle parti, perchè l'oggetto della predetta istanza per la delegazione del giudice, per la necessità di adire il collegio, sebbene diverso per accidentali circostanze e per ragioni di opportunità da quello competente a conoscere del giudizio principale, non perde il carattere di un incidente di questo, per cui non era necessaria l'enunciazione di uno speciale modo di proporlo, essendo applicabili le regole generali di procedura.

Infine occorre appena avvertire che alla pronuncia della nullità della prova non è di ostacolo la mancanza di una espressa dichiarazione di legge che la commini, trattandosi di nullità sostanziale assoluta ed insanabile perchè fa mancare all'atto, quale è il verbale di prova, che ne occupa uno degli elementi che ne costituiscono l'essenza, essendo stati gli esami, che lo compongono, raccolti in dipendenza di un provvedimento emanato fuori dei poteri dalla legge conferiti al presidente in violazione delle norme che regolano la competenza e l'ordine dei giudizii.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 dicembre 1905 n. 2579

Civiletti, *Pres.* — Gini, *Est.*

Società Cooperativa Grandine di Roma (avv. *A. L. Ferreri*) **contro Società L'Eguaglianza** (avv. *G. Marchesano*).

La surrogazione di altro giudice a quello delegato con sentenza alla tassazione delle spese giudiziali non può farsi mercè decreto del Presidente del Collegio, ma deve farsi con altra sentenza di questo (1).

---

(1) La moderna giurisprudenza si va sempre più affermando su questo punto. Vedi la nota n. 1, pag. 89 dell'annata corr. di questa Raccolta, con gli opportuni richiami.

Nell'identico senso si veggano altresì A. Catanzaro, 10 novembre 1905, *Cron. giud.* 1906, 14, con nota adesiva di E. VACCARO, e l'A., Trani, 22 dicembre 1905, *Foro Pug.*, 1906, 39.

Cfr., tuttavia, *contra*: A. Messina, 16 ottobre 1905, *Rif. giur.*, 1906, 7.

L'art. 377 del cod. di proc. civile non è applicabile, per le forme di notificazione del reclamo e per la decorrenza del termine, in caso di ordinanza di tassazione di spese che sia radicalmente nulla o per difetto del titolo in base del quale doveva avvenire, o per difetto di giurisdizione in chi la emise (2).

Il Tribunale, ecc. — Considera in diritto che merita accoglimento la domanda di nullità promossa dall'attrice Società contro l'ordinanza di tassazione e liquidazione di spese del giudice Carmine Nazaro in data 22 gennaio 1900, e che, a ciò ritenere, basta che il Tribunale limiti il suo esame ad una di esse nullità, che ha carattere perentorio ed assorbente. Invero nulla è l'ordinanza suddetta poichè la sentenza del Tribunale delegava la tassazione delle spese all'estensore Lo Forte, e pertanto non poteva l'ordinanza emettersi se non dal medesimo o da altro giudice surrogato con sentenza del Tribunale, non già con semplice decreto presidenziale; del che non è più dato di dubitare, essendosi giustamente riconosciuto che, pel carattere che ha l'ordinanza di tassazione di integrare la sentenza, la medesima non può emanare che dal Collegio giudicante o da un suo delegato, mentre il Presidente ha un potere eccezionale di surroga soltanto per ciò che riflette la esecuzione delle prove.

Che il motivo suddetto, per il quale l'ordinanza deve ritenersi nulla, fa altresì che ogni disamina sia inutile circa la decorrenza o meno del termine di cui all'art. 377 cod. proc. civ., e l'osservanza o meno delle forme di notificazione dell'ordinanza o del reclamo; poichè l'una indagine o l'altra avrebbero importanza soltanto quando si trattasse d'impugnativa dell'ordinanza circa la misura della tassazione, non già quando si tratti di ordinanza radicalmente nulla, sia per difetto del titolo in base a cui doveva emanarsi, sia pel difetto di giurisdizione in chi la emanò; nel qual caso si rientra nel dominio dei principi comuni, all'infuori delle disposizioni speciali dell'art. 377 citato.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

4 aprile 1906 n. 562

Civiletti *Pres.* — Curis *Est.*

Ricci (avv. *N. Verona-Positano*) contro Banco di Napoli (avv. *G. Caprino*) e Tabanelli (avv. *P. Amici-Serra*).

Il locatore deve rispondere del furto commesso a danno dell'inquilino per accertata negligenza del portiere del casamento (1).

La sorveglianza, però, che il portiere è tenuto ad esercitare nel casamento è soltanto una sorveglianza possibile, non già rigorosa, assoluta, eccezionale (2).

Il Tribunale ecc. — Considera che non può sorgere alcun dubbio sulla responsabilità che il locatore proprietario di una casa assume verso il conduttore, non solo per il fatto proprio, ma anche per il fatto delle persone da lui preposte alla gestione dell'immobile locato. Fra queste ultime va annoverato il portinaio dello stabile al quale per consuetudine e per convenzione spettano diverse incombenze.

---

(2) Cons. in proposito Cass. Roma, 1 febbraio 1904, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 153, anche in nota, — e O. SECHI, in *Digesto italiano*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 94, pag. 334.

(1-2) Questa tesi, nel suo complesso, è confortata dalla opinione concorde della dottrina e della giurisprudenza in Francia e in Italia. Cfr. AGNEL, *Code des propr. et locataires*, pag. 518 e segg.; FUBINI, *Delle locazioni immobiliari*; FUZIER-HERMAN, *Code civ. annoté*, tomo IV, pag. 261 e segg.; Trib. Lyon, 8 maggio 1885 (*Gazz. des trib.*, 27 maggio 1885), ecc.

Per altri fatti, devuti a colpa del portiere e produttivi di responsabilità per il locatore, si vegga: Trib. de la Seine, 4 ottobre 1866 (*Gaz. des trib.*, 13 dicembre 1866) e 2 febbraio 1889 (in FUZIER-HERMAN, *op. cit.*, pagina 261) - relativamente a mancata consegna di lettere e dispacci diretti all'inquilino; Trib. de la Seine, 21 marzo 1895 (*Journal du Palais*, 1896, 2, 255) - relativamente ad inesatte risposte date dal portiere alle persone che chiedono dell'inquilino o a rifiuto d'indicare la nuova dimora dell'inquilino sloggiato dal casamento; Trib. civ. Milano 15 aprile 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 890) - relativamente a portinaio beone e che ingiuria i conduttori.

Quest'ultima sentenza, est. BONICELLI, è redatta in modo ampio ed accurato.

Veggasi anche sullo stesso argomento in genere: Giudice di pace di Parigi, 28 luglio 1904, *Mon. trib.* 1905, 377; Parigi, 20 luglio 1889, *id.* 1891, 432; Lione, 21 dicembre 1887, *id.* 1889, 965, con nota.

Nella specie, le funzioni del portiere, adibito dal Banco di Napoli alla casa in cui si sarebbe consumato il furto a danno del locatario di essa, si trovano raccolte in apposita tabella scritta. Secondo questa, al portinaio è affidata la sorveglianza, la pulizia e la custodia di tutto il casamento (art. 1); egli non deve mai abbandonare la portineria nè permettere che si fermino nell'androne o ascendano le scale accattoni e venditori ambulanti; ed in generale deve esercitare una sorveglianza sugli estranei di apparenza sospetta che si introducano nel casamento; rimane, perciò, obbligato di interpellare le persone che gli riuscissero sconosciute e di osservare se queste realmente si recano nei locali indicati (art. 2).

E' obbligato, inoltre, a mantenere costantemente pulito il portone, l'androne, il cortile, le scale (art. 4); di chiudere il portone all'ora indicata (art. 11); di accendere e spegnere i lumi nell'androne e nelle scale, e, prima di chiudere il portone, visitare accuratamente le scale, le cantine, e i locali dove potessero nascondersi delle persone (art. 12); deve, infine ritirare la corrispondenza destinata agli inquilini e curarne lo immediato e sicuro recapito nelle abitazioni (art. 14).

Come si vede, tutte queste disposizioni non sono altro che una raccolta ordinata delle consuetudini vigenti in Roma, in materia di portineria, conosciute anche per notorietà giudiziaria, e penetrate ormai nella coscienza comune di questa città, ove non vi ha locatore, conduttore o portiere che non sia a perfetta conoscenza di esse.

Ma prescindendo da tutto ciò, sorge la questione se tale regolamento abbia o no carattere interno, ossia se esso, come sostiene il Banco di Napoli ed ha ritenuto la sentenza del Pretore, sia stato redatto esclusivamente per i rapporti interni e disciplinari del locatore col portinaio, di guisa che il proprietario può farlo o no rispettare da quest'ultimo, oppure se tale regolamento abbia anche efficacia e validità nei rapporti cogli inquilini.

La istituzione della portineria in genere e la forma e la sostanza del regolamento nel caso concreto concorrono alla risoluzione della controversia giuridica.

Non si può negare che la portineria abbia oggigiorno assunto nelle grandi e popolate città il carattere di una vera istituzione. Il portiere in esse è diventato una necessità, e la mancanza porterebbe, in un casamento, svantaggi e disordini non lievi.

La presenza del portinaio, mentre dà alla casa maggiori pregi, offre agli inquilini più comodi, utilità e garanzie.

Nel caso concreto, i doveri del portinaio non si trovano affidati alla consuetudine, ma ad un vero regolamento, il quale gli impone un duplice ordine di funzioni.

Alcune, pure non rientrando nell'uso esclusivo di alcuno, sono di uso comune, altre, come la consegna della corrispondenza, costituiscono un vantaggio diretto e immediato per il conduttore.

Tutte queste incombenze affidate al portiere non possono esclusivamente considerarsi nei soli rapporti col locatore, avendo le medesime un nesso immediato cogli inquilini e con la locazione.

Esse sono tali da far logicamente supporre che i locatari allorchè trattarono col proprietario della casa avessero in mente anche i vantaggi e i diritti derivanti dalla presenza del portiere, stabiliti da un regolamento stampato e reso pubblico a tutti gli inquilini. Ove la casa fosse stata sfornita di portineria, non si sarebbe effettuata la locazione o si sarebbe contrattato a condizioni meno vantaggiose pel locatore.

Come si può, dunque affermare e sostenere che il regolamento valga soltanto nei rapporti tra locatore e portinaio e non anche nei rapporti tra quest'ultimo e i conduttori? La forma di tale regolamento e il contenuto delle disposizioni compresevi gli imprimono questo carattere e questa efficacia di fronte agli inquilini; ed erroneamente, quindi, il Pretore, ritenendolo valido nei soli rapporti col proprietario, ne giudicò.

Ciò posto, ne viene per conseguenza che il locatore Banco di Napoli si rende responsabile di ogni atto positivo o negativo del portinaio, derivante dalla inadempienza dei doveri incombenti a quest'ultimo.

Nella specie, l'appellante assume che, durante l'assenza del portiere, gli venne rubata una somma di denaro da due sconosciuti penetrati in casa dopo avere scassinato la porta dello appartamento.

Il semplice fatto del furto commesso anche durante l'assenza del portiere non può da solo porre quest'ultimo in colpa, e far dichiarare la responsabilità del proprietario.

In questa materia bisogna procedere molto

cauti, perchè, se è giusto che l'inquilino abbia il diritto di vedere esercitata la sorveglianza della casa dal portiere, sorveglianza che egli in difetto di questo avrebbe maggiormente curato, munendosi di mezzi e precauzioni migliori, è anche giusto che il locatore non sia messo in una posizione giuridica tale, di fronte al conduttore, che questi si abbandoni a pretese assurde, fidando sulla responsabilità del proprietario in ogni danno subito per mancanza di custodia del portinaio.

Il magistrato non può rendersi complice di una sì grave ingiustizia o lasciarsi trascinare da false e speciose presunzioni di diritto; egli deve tener presente la pratica della vita sociale, onde evitare ogni assurdità giuridica.

Ora, nel caso concreto, sarebbe un vero assurdo pretendere che il portiere eserciti una *sorveglianza rigorosa, assoluta*, sopra un vasto casamento; quella cui esso è tenuto è semplicemente la *sorveglianza possibile*.

In conseguenza, onde poter ritenere la colpa del portiere, e la conseguente responsabilità del proprietario, si richiede che venga dimostrato non solo la coincidenza ed il nesso di causalità fra l'assenza del portiere e la consumazione del furto, ma anche la circostanza che con la presenza di quello il reato non si sarebbe potuto consumare. Se invece si dimostrasse che, pur rimanendo il portiere al proprio posto, il furto si sarebbe egualmente verificato, allora esula ogni idea di colpa e responsabilità.

Perciò erronea si appalesa la sentenza del Pretore allorchè non ammette la prova invocata dall'attore, alcuni capitoli della quale sono molto rilevanti, essendo i medesimi diretti a stabilire la esistenza dei requisiti sopra enunciati, pei quali dovrebbe elevarsi la presunta colpa e responsabilità.

Tra essi vanno annoverati i capitoli tendenti a dimostrare che al momento in cui i ladri sarebbero penetrati in casa, il portiere era assente nè si fece sostituire da altra persona; che i ladri non erano inquilini del casamento e furono visti fuggire; che se il portiere od altri fossero stati in portineria non li avrebbero di certo lasciati passare, stante il loro atteggiamento e la loro tenuta sospetta.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

18 maggio 1906 n. 934

Faggella *Pres.* — De Ficchy *Est.*

Artigiani (avv. *T. Carletti*) contro Amministrazione Ferrovie dello Stato (avv. *C. Lanza*).

Nei trasporti ferroviari, basta, per l'applicabilità delle tariffe speciali, che dalla richiesta di spedizione risulti espressamente la volontà dello speditore di voler applicate le tariffe speciali, e non occorre che siasi usata alcuna formula sacramentale (1).

L'aver pagato il nolo nella misura stabilita dalle tariffe speciali è prova, anche in difetto di altri elementi, che lo speditore concluse il contratto di trasporto a tariffa speciale (2).

Le clausole limitatrici della responsabilità del vettore debbono interpretarsi con criteri restrittivi (3).

(1-5) La elaborata sentenza che pubblichiamo verrà letta con profitto dagli studiosi, e sopratutto da coloro che si occupano di trasporti ferroviari.

— (1) Anche il Tribunale civ. di Milano, est. ALBERICI (*Mon. trib.*, 1906, pag. 455), ritenne che se la domanda di tariffa speciale deve essere esplicita e non può essere supplita da equipollenti, tuttavia non va significata con formole sacramentali o scritta di pugno del mittente o da lui particolarmente sottoscritta. Basta che la volontà del mittente apparisca con tutta certezza. In tale senso lo stesso Trib. civ. di Milano erasi già espresso nell'altra sentenza 1. ottobre 1898, pubblicata egualmente sul *Mon. Trib.*, anno 1898, pag. 935.

— (2) Nella fretta del commentare non ci è riuscito di trovar precedenti giudiziari in proposito. Temiamo che la massima sia troppo assoluta. Non è forse possibile un errore nell'esigere il prezzo di trasporto relativo ad una particolare tariffa piuttosto che quello relativo ad un'altra? E se l'errore è possibile, come si fa a dedurre *con sicurezza* dal nolo pagato la qualità della tariffa prescelta?

— (3-4) Non applicano davvero il principio della interpretazione restrittiva quei giudicati e quegli scrittori che si ostinano a dichiarare le società ferroviarie esenti da ogni danno, pur se cagionato da colpa lata o da dolo, quando il trasporto abbia avuto luogo a tariffa speciale. Sull'argomento si è scritto fin troppo. Ormai la giurisprudenza e la dottrina più recente ha abbandonato e continua ad abban-

***Anche nel caso di spedizione a tariffa speciale, l'Amministrazione ferroviaria è tenuta per un adeguato risarcimento di danni, purchè si dimostri che il ritardo nella riconsegna sia dipeso, se non da dolo, almeno da colpa grave degli agenti ferroviari* (4).**

***La responsabilità delle Società ferroviarie pel fatto dei loro agenti si fonda sul principio della rappresentanza e non su quello della responsabilità in eligendo o in vigilando* (5).**

Il Tribunale ecc. — Dalla convenuta amministrazione si eccepisce innanzi tutto che, essendosi il trasporto in questione eseguito a tariffa speciale, a norma dell'art. 7 allegato E delle condizioni generali per l'applicazione delle tariffe speciali, non competa all'attore altro diritto che il rimborso totale del prezzo del nolo pagato, essendo il ritardo nella riconsegna durato oltre il doppio dei termini di resa.

L'Artigiani impugna però siffatta assertiva, deducendo di aver stipulato il contratto di trasporto a tariffa generale e non speciale, rilevando come, a norma dell'art. 1 dell'all. E, le tariffe speciali si applicano soltanto in seguito a domanda dello speditore sulla richiesta di spedizione; il che non si verificò nella specie, non avendo l'Artigiani fatto alcuna domanda di tariffa speciale, nè essendo stato invitato a firmare la richiesta di spedizione, nella quale si faceva menzione della tariffa speciale con parole a stampa; e rilevando infine, che, ove pure volesse ritenersi essersi stipulato il contratto a tariffa speciale, l'amministrazione sarebbe in ogni caso responsabile, essendo il ritardo nella riconsegna dipeso da colpa lata se non del tutto da dolo degli impiegati di lei dipendenti.

Ed il Collegio osserva in proposito come non possa dubitarsi che nella specie fra l'avv. Artigiani e l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato siasi stipulato un contratto di trasporto a tariffe speciali. Anzitutto è bene fermare il concetto che per l'applicabilità delle tariffe speciali basta che dalla richiesta di spedizione risulti espressamente la volontà dello speditore di voler applicate le tariffe speciali e non occorre che siasi usata una formola sacramentale, e quindi debbono ravvisarsi sufficienti le parole « tariffe speciali » che soglionsi stampar nei moduli di richiesta adottati dall'amministrazione ferroviaria. Ciò del resto è una logica conseguenza di quanto trovasi disposto negli art. 92 e 105 dell'all. D, e 1 dell'all. E delle convenzioni ferroviarie, i quali stabiliscono soltanto che la domanda di tariffe speciali debba essere esplicita, ma non dettano alcuna norma circa la forma con cui tale domanda deve esser fatta. Che anzi nell'art. 1 dell'all. F è espressamente stabilito doversi considerare quale domanda di tariffe speciali una delle seguenti indicazioni: *si domanda la tariffa speciale, tariffa ridotta, la più ridotta, speciale, e simili ammesse dall'uso del commercio*, scritta o stampata per esteso od abbreviatamente nello spazio della richiesta di spedizione riservata alla domanda di applicazione di tariffa speciale.

---

donare una simile teorica, abbracciando, invece, quella che è pur adottata dalla decisione che commentiamo. Veggasi uniformemente: Pret. VI Mand. Roma 19 agosto 1904 e Cass. Roma 2 giugno 1905, in questa Raccolta, anno 1904, 525, e anno 1905, 347; le nostre note a pag. 540 dell'annata 1905, pur di questa Raccolta, e a pag 47 dell'annata 1906; A. Venezia 11 ottobre 1905, *Temi ven.*, 1905, 696; A. Macerata 4 novembre 1905, *Corte Anc.*, 1905, 1, 485; Trib. civ. Napoli 5 giugno 1905, *Riv. crit. dir. e giur.*, 1905, 2, 24; G. LUMBROSO, in *Giur. ital.*, 1905, 1, 1, 256; ecc. — *Contra*: Trib. civ. Lecce 3 giugno 1904 in *Riv. giur. Trani*, 1905, 648 con nota adesiva di C. PICARO, e Cass. Torino 24 febbraio 1905, *Foro ital.*, 1905, 1, 882.

— (5) Più che far dipendere la responsabilità delle società ferroviarie, per gli atti e fatti de' loro commessi, dall'art. 1153 Cod. civile, di essa deve discutersi in base all'art. 398 Cod. comm. e sopratutto in base all'art. 290 della legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865. Quest'ultimo articolo dice: « I concessionarii dello esercizio delle ferrovie pubbliche, siano essi semplici individui o società riconosciute dalle leggi, son civilmente responsabili, tanto verso lo Stato, quanto verso i corpi morali ed i privati, dei danni che i loro amministratori preposti, impiegati ed agenti qualunque, applicati al servizio delle linee concesse, cagionassero nell'esercizio delle proprie funzioni ». Avvertasi inoltre che siffatto articolo è richiamato all'articolo 102 del capitolato dalla legge 27 aprile 1885, e che il regolamento 31 ottobre 1873 n. 1687 sulla polizia ferroviaria pur richiamato dall'art. 93 della suddetta legge 27 aprile 1885 (capitolato della rete mediterranea) si riporta evidentemente, nell'art. 5, alla legge sui lavori pubblici testè nominata.

A tal riguardo obbietta la difesa dell'attore che nel testo originario del citato art. 1 non si trovi il capoverso esemplificativo che trovasi inserito nelle edizioni successive del testo della legge, capoverso che arbitrariamente sarebbe stato aggiunto dall'amministrazione ferroviaria; ma in proposito ben osserva la convenuta amministrazione che, riferendosi l'aggiunta del capoverso a modificazioni delle condizioni dei trasporti, legalmente essa procedeva mercè la semplice autorizzazione governativa.

L'avv. Artigiani assume di non aver fatto alcuna domanda di tariffe speciali, ed impugna di aver sottoscritto la richiesta di spedizione in cui tale domanda si contiene. Il Collegio, però, non può non ravvisare infondata e del tutto oziosa tale eccezione; anzitutto non si può fare a meno di rilevare come dalla difesa attrice si confonda il bollettino di consegna con la ricevuta di spedizione. A norma dell'art. 92 dell'all. D, debbono ripetersi sul bollettino di consegna tutte le indicazioni ivi riferite, fra cui la domanda di tariffe speciali; ma a tutto ciò si ottemperò nella spedizione eseguita per conto dell'attore, giacchè sul bollettino di consegna figura stampata la espressione « tariffa speciale », che il Collegio ritiene sufficiente per un'analoga domanda di tariffe speciali. Tale menzione non si contiene nella ricevuta di spedizione, dove non fu ritenuta necessaria dalla legge, e quindi una siffatta omissione non può invalidare la domanda di tariffe speciali, che risulta espressamente sulla richiesta di spedizione e sul bollettino di consegna, il quale consiste non nella ricevuta che viene consegnata al mittente per documentare l'accettazione del contratto di trasporto, ma bensì è quel titolo che segue la merce sino all'arrivo al destino per essere consegnato al destinatario.

Che poi l'avvocato Artigiani non abbia sottoscritto la richiesta di spedizione e quindi non abbia potuto accettare la domanda di tariffa speciale ivi contenuta, è asserzione del tutto gratuita. E' vero che la richiesta di spedizione è opera dello speditore, il quale deve riempire i moduli all'uopo adottati e sottoscriverli, ma è vero altresì che nella pratica quotidiana - a meno che non si tratti di persone che abitualmente stipulano contratti di trasporto - il mittente non riempie mai di per sè la nota di spedizione affidandosi alle cure d'un impiegato del vettore all'uopo addetto, o d'altra persona che, pur non essendo dipendente dal vettore, curi abitualmente negli uffici ferviari il riempimento delle note di spedizione. Ciò il Collegio rileva ad esuberanza, giacchè nella specie non trova luogo la disputa sul se l'Artigiani abbia concluso il contratto di trasporto a tariffa speciale, o pur no, una volta che egli pagò il nolo nella misura stabilita dalle tariffe speciali, mentre, com'egli stesso asserisce, il prezzo del porto a tariffa ordinaria avrebbe importato oltre lire quindici. Non è a dubitare che il prezzo del trasporto sia un requisito essenziale del relativo contratto, e quindi se esso fu stabilito e pagato nella misura dettata dalle tariffe speciali, non può contrastarsi dai contraenti che il trasporto siasi stipulato ed eseguito a tariffa speciale, cioè col pagamento di una tariffa inferiore all'ordinaria, e con una diminuzione di responsabilità del vettore espressamente convenuta ed accettata dalle parti. A nulla vale l'obbiettare che l'Amministrazione ferroviaria non mantenga esposte al pubblico, nei locali delle stazioni ferroviarie, le tariffe dei trasporti: ciò, se può costituire un oggetto di penalità a carico delle ferrovie, non crea il diritto per i privati mittenti di insorgere contro il fatto proprio, invocando l'ignoranza della legge. Chi richiede la ferrovia per l'esecuzione di un trasporto è nell'obbligo di conoscere i patti e le condizioni giuridiche stabilite dalla legge, che regolano tale trasporto, e non può pretendere che la Amministrazione vettrice lo metta a conoscenza di ciò, e l'obbligo di tener le tariffe esposte al pubblico non potrà essere altrimenti inspirato che da ragioni di opportunità ed utilità per gli speditori.

Sgombrato, adunque, il terreno da tutto quanto è ultroneo per la risoluzione della presente controversia, occorre esaminare se con la disposizione dell'art. 7, All. E, delle condizioni per l'applicazione delle tariffe speciali, siasi sanzionato l'obbligo delle ferrovie di rimborsare soltanto la parte o l'intero prezzo di trasporto, anche quando il ritardo sia dipeso da colpa lata o dolo proprio, o degli agenti, assumendosi in proposito dall'attore che, nella specie, il ritardo dipese da colpe gravissime degli agenti ferroviari.

E' bene anzitutto premettere che le clausole limitatrici della responsabilità del vettore debbono interpretarsi con criteri restrittivi; ciò chiaramente emerge da quanto è disposto nell'art. 416 Cod. comm., il quale stabilisce che le stipulazioni che escludono o limitano la

responsabilità del vettore sono nulle e di niun effetto, a meno che alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto offerta con tariffe speciali.

Senza punto soffermarsi sulla validità del fatto *ne dolus praestetur*, la cui illiceità essendo unanimemente riconosciuta, è indubitabile che con la disposizione dell'art. 7 delle tariffe speciali non si volle limitare la responsabilità delle ferrovie, anche nel caso di ritardo dipendente da dolo, - occorre esaminare la questione per quanto concerne il ritardo dipendente da colpa lata. Nè si dica che nella specie il dolo non sia soltanto che fonte di obbligazione, e non intervenga nella costituzione o nell'adempimento dell'obbligazione, giacchè il ritardo nella riconsegna dipendente da dolo non è altro che la conseguenza del dolo nell'adempimento dell'obbligazione. In ordine alla colpa lata, è da osservarsi che, per quanto nella legge od in una privata stipulazione siasi potuto stabilire un minor grado di responsabilità ed una meno severa valutazione della diligenza nell'esecuzione dei contratti, non potrà mai presumersi che la diminuzione di responsabilità possa estendersi anche nel caso di colpa lata. Applicando tale principio al caso concreto, ne consegue come la limitazione di responsabilità per *qualunque caso di ritardo*, stabilita nell'art. 7, non comprenda l'ipotesi del ritardo dipendente da colpa lata, ma debbasi unicamente applicare a qualsiasi caso di ritardo, che non sia conseguenza di *dolo* o *colpa lata*.

Nè si obbietti in contrario che la legge adoperi in proposito una locuzione molto generica e comprensiva « per qualunque caso di ritardo », e che in altri casi, quando il legislatore volle che nelle ipotesi di dolo e colpa grave non fosse applicabile alcuna diminuzione di responsabilità (art. 140, secondo capoverso, dell'All. E) lo disse espressamente, e quindi *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*. A ciò contraddire basterà rilevare come le norme contenute nelle tariffe speciali, essendo una concreta applicazione del principio generale codificato nell'art. 416 del Cod. di commercio, non possano interpretarsi ed applicarsi indipendentemente dalle disposizioni generali contenute nel codice di commercio. E che non sia lecito dubitare di tale rapporto di connessione e dipendenza fra le tariffe speciali ed il Cod. di commercio, lo si rileva chiaramente dai precedenti parlamentari, durante i quali le tariffe speciali si addimandarono « tariffe speciali a prezzo differenziale, con o senza vincolo di peso e a responsabilità limitata, giusta l'art. 416 Cod. commercio ». Ciò posto, ne deriva che, poichè la responsabilità del vettore, per dolo o colpa lata, se non è espressamente dichiarata, è indubbiamente sottintesa nella disposizione dell'art. 416 Cod. di commercio, essa del pari deve ritenersi sottintesa nell'art. 7 delle tariffe speciali, non essendovi alcuna ragione per ritenere che in detto articolo si contengano deroghe più ampie ai principii ordinari di responsabilità di quelle stabilite nell'art. 416 del Cod. di commercio. In questo articolo sono dichiarate nulle le stipulazioni che escludono o limitano le responsabilità stabilite negli articoli precedenti, salvo che alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto offerta con tariffe speciali; vennero successivamente le Convenzioni ferroviarie a codificare la misura delle responsabilità nel caso di trasporti eseguiti a tariffa speciale; esse quindi, e nella specie l'art. 7, non fecero che dare pratica esplicazione alla regola generale dell'art. 416 già citata, senza fare una più ampia applicazione del principio ordinario di limitazione od esclusione di responsabilità.

Nè si dica che, tutt'al più, la diminuzione di responsabilità potrebbe ritenersi inammissibile soltanto nel caso di dolo, e non già anche nel caso di colpa lata, nella quale, facendo difetto l'elemento intenzionale di ledere l'altrui diritto, non vi sarebbe alcunchè d'illecito, perchè sia vietata una limitazione od esclusione di responsabilità, giacchè, dovendo le tariffe ferroviarie presumersi conformi nei principii generali al Cod. di commercio, non si potrà giammai sfuggire da queste conseguenze: o la colpa lata è da equipararsi al dolo, e quindi anche nel caso di ritardo dipeso da colpa lata la diminuzione di responsabilità è inammissibile; o la colpa lata non è equiparabile al dolo, ed allora la limitazione di responsabilità nel caso di colpa lata non può presumersi, ma deve essere pattuita o codificata, e quindi, sino a prova contraria, vi sarà sempre la presunzione di responsabilità piena ed assoluta. Di tal che la esclusione o limitazione di responsabilità nel caso di colpa lata, o la si voglia ritenere espressamente vietata, o soltanto non presunta, la conclusione non può essere diversa, cioè che nell'art. 7 delle tarif-

fe speciali è sempre sottintesa la circostanza che il vettore non sia responsabile oltre i confini ivi segnati in ogni ipotesi di ritardo che non sia dipendente da dolo o colpa grave di lui.

Sia pure che la espressione « per qualunque caso di ritardo » non si riferisca alla durata del ritardo, ma riguardi le varie cause di esso, non può certamente comprendere, nella sua larga dizione, i ritardi cagionati da dolo o colpa grave.

Ma si obbietta dalla difesa della convenuta Amministrazione che, pur volendosi ammettere la possibilità di un ritardo dipendente da dolo o colpa grave, la responsabilità dell'atto doloso o gravemente colposo non potrebbe che ricadere su coloro i quali ne siano personalmente gli autori, non essendo possibile, date la complessità dell'esercizio ferroviario, la responsabilità dell' Amministrazione per la colpa *in eligendo*, specialmente quando, come oggi, l'esercizio ferroviario sia stato assunto dallo Stato. Ed il Collegio osserva in proposito che, fissato il concetto giuridico su cui è fondata la teorica della responsabilità pel fatto altrui, non può non conseguirne la responsabilità delle ferrovie, siano pure gerite dallo Stato, per il fatto dei proprii dipendenti. Determinato il principio che la responsabilità ha fondamento non nella presunzione di colpa *in eligendo* od *in vigilando*, ma bensì nella rappresentanza, per cui trovi applicazione il noto aforisma *cuius commoda, eius incommoda*, ne conseguirà di leggieri come l'Amministrazione ferroviaria debba rispondere del dolo e delle colpe dei propri agenti, senza che possa invocare a suo beneficio la impossibilità della colpa nella *electio* e nella *vigilantia*. E che sia quello della rappresentanza il fondamento giuridico della responsabilità dei padroni e committenti, si desume chiaramente dal fatto che sia inammissibile la prova a loro favore di non aver potuto impedire il fatto doloso e colposo. Dato il vincolo che intercede fra la Amministrazione ferroviaria ed i suoi agenti, per cui, entro i limiti delle funzioni a ciascuno agente attribuite, la volontà dell'agente si confonde con quella dell'Amministrazione, anzi la volontà del primo è volontà della seconda, ne consegue che l'Amministrazione sia sempre responsabile del dolo o della colpa dei suoi agenti, dovendosi ritenere l'operato di costoro come fatto proprio, esplicazione della volontà dell'Amministrazione. Nè si dica che tutt'al più le ferrovie potrebbero considerarsi tenute a rispondere di sola colpa lieve, cioè che al dolo o alla colpa lata degli agenti ferroviari corrisponda unicamente la colpa lieve ed indiretta dell'Amministrazione, giacchè non è concepibile una responsabilità per colpa lieve per chi non sia passibile di responsabilità per dolo o colpa grave; è indubitabile che al dolo, alla colpa lata ed alla colpa lieve dell'agente ferroviario corrisponde il dolo, la colpa lata e la colpa lieve dell'Amministrazione.

Se, quindi, concludendo, venisse dall'attore provato che il ritardo nella riconsegna del baule sia dipeso da colpa gravissima degli agenti ferroviari addetti alla esecuzione del trasporto, non potrebbe mettersi in dubbio la responsabilità dell'Amministrazione ferroviaria per l'adeguato risarcimento dei danni, non nei soli limiti segnati nell'art. 7 delle tariffe speciali. L'avv. Artigiani a tal riguardo deferisce un interrogatorio su vari capitoli riferiti in comparsa. Ora, sebbene i fatti in essi articolati, presi singolarmente, non potrebbero ciascun di per sè esser diretti a fornire la prova di quella colpa grave, la cui dimostrazione sarebbe necessaria nella specie, ciò non pertanto non può disconoscersi che essi in complesso possano dare la prova di tanta negligenza, di una colpa sì grave da non poter lasciare in alcun modo il dubbio, che il ritardo nella riconsegna del baule sia stato unicamente conseguenza di colpa gravissima degli agenti dell'Amministrazione ferroviaria. Da ognuno dei fatti specificati quali obbietto dell'interrogatorio emerge la violazione od infrazione di norme regolamentari il cui rispetto ed osservanza non può non disconoscersi indispensabile per la retta esecuzione del contratto di trasporto; e quindi nel loro insieme dette infrazioni, ove riuscissero provate, verrebbero a lumeggiare una ipotesi di colpa gravissima che renderebbe meritevole di accoglimento l'istanza attrice. Come può dubitarsi, infatti, che non costituisca una colpa grave il fatto che l'agente ferroviario omette di confrontare l'indirizzo della merce con la lettera di porto, producendo smarrimento di due colli spediti dalle medesime persone e diretti ad unico destinatario, in unico destino, per aver trascurato di confrontarli col foglio di accompagnamento, e così via?

Nè si obbietti che alla stazione di Firenze, ove sarebbe stata rilevata la mancanza del baule, siasi redatto apposito processo verba-

le, giacchè ciò non può scusare una colpa grave di già consumata, nè del resto quell'atto fu seguito da ulteriori ricerche che dessero prova di diligenza e di zelo, sino a tanto che non giunsero le lagnanze dell'Artigiani. Quindi dal 6 al 10 luglio 1905, per un intervallo di ben 4 giorni, niuna prova ha fornito la convenuta Amministrazione di indagini praticate per rintracciare il baule, di cui già conosceva sin dal 6 luglio il disguido. Quindi un'altra presunzione di colpa farebbe carico alla convenuta. Nè infine può meritare alcun valore l'obbiezione che il disguido sarebbe dipeso da colpa dello stesso Artigiani, per il fatto che il baule fosse privo d'indirizzo *ab origine* o per fatto posteriore, e che inoltre portasse l'impronta di una spedizione a Nettuno; giacchè tale argomento anzichè in difesa non può che ritorcersi in danno della Amministrazione ferroviaria, fornendo le prove di una manifesta negligenza sin dal momento stesso della stipulazione del contratto di trasporto. Se il baule fosse stato *ab origine* privo d'indirizzo, gli agenti ferroviari avrebbero dovuto respingerlo sino a che non fosse stato fornito delle indicazioni necessarie; che poi il baule contenesse l'indirizzo di Nettuno, è del tutto irrilevante, perchè il baule non andò a Nettuno, ma invece cominciò il viaggio per il destino convenuto; che infine l'indirizzo si fosse disperso durante il viaggio, ciò è colpa del vettore. Devesi pertanto, prima di ogni altro provvedimento, ammettere l'interrogatorio, il quale, essendo diretto a provare che il ritardo nella riconsegna dipese da colpa grave dell'Amministrazione ferroviaria, è pertinente ed ammissibile.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

25 maggio 1906 n. 996

Faggella *Pres.* — Noce *Est.*

Bartolacci (avv. *A. Montani* e *G. Brenna*) contro Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini* e *I. Siliotti*).

L'esercizio di fatto, per oltre 20 anni, delle funzioni di maestro urbano fa acquistare al maestro suburbano il diritto alla nomina definitiva dal giorno in cui si è provvisto della patente di abilitazione all'insegnamento elementare (1).

La disposizione transitoria della legge Nasi 19 febbraio 1903, se provvide per la equipollenza del titolo per la nomina di maestro elementare, non consentì, d'altro canto, il diritto della retroattività al maestro che, solo successivamente, si fornì del titolo per concorrere a quella nomina (2).

Il Tribunale, ecc. — Nel 23 ottobre 1878 Cesare Bartolacci venne eletto insegnante nelle scuole suburbane del Comune di Roma con lo stipendio di L. 1000 oltre l'abitazione gratuita ed il compenso di L. 20 mensili per le

---

(1-2) E' una delle tante cause a cui in questo scorcio di tempo trovasi esposto il Comune di Roma (cfr. l'altra sentenza dello stesso Tribunale, 12 gennaio 1906, est. NOCE, nella presente Raccolta, anno corrente, pagina 136 con nota).

Il pronunciato attuale è indubbiamente animato da una benintesa equità.

La quarta Sezione del Consiglio di Stato con decisione 19 agosto 1904, est. PERLA (*Foro ital.* 1904, 3, 186) ebbe pure a ritenere che i maestri elementari, i quali al momento della andata in vigore della legge Nasi 19 febbraio 1903 avevano compiuto un biennio di servizio e possono, quindi, compiere, a norma della stessa legge, il triennio di prova in corso, acquistano la stabilità qualora la prova riesca lodevole, anche se la loro nomina non era avvenuta per concorso. In cotesta decisione si legge questo brano notevole: «La legge (Nasi), nell' iniziare un novello sistema di nomine più vantaggiose ai maestri elementari, volle straordinariamente tacitate tutte le possibili quistioni sull'origine e sulla forma della prima assunzione in ufficio di coloro che *di fatto* si trovavano al servizio dei Comuni, e, negando al riguardo ogni disamina, provvide a sistemare senz'altro la posizione con la concessione della stabilità, non richiedendo altra condizione che quella dell'insegnamento già lodevolmente prestato per un triennio ».

Per gli opportuni confronti richiamiamo le successive decisioni della medesima quarta Sezione del Consiglio di Stato: 23 aprile 1905, Ministero della Pubblica Istruzione contro Carlucci, *Foro italiano*, 1905, 3, 65; 17 marzo 1905, est. MERLINI, Comune di S. Nicandro contro Ministero della Pubblica Istruzione, *id.* 1905, 3, 76 ecc. ecc.

Sempre in ordine alla legge 19 febbraio 1903 ed alla sua influenza nelle condizioni dei maestri elementari veggansi inoltre C. Stato 27 maggio 1904, *Giur. ital.* 1904, 3, 32, e C. Stato (IV Sezione), 17 marzo 1905, Picchio contro Ministero della Pubblica Istruzione, in *Foro ital.* 1905, 3, 94.

scuole serali. In seguito nel 1884, essendosi dal Comune disposto che le scuole suburbane, essendo miste, fossero affidate alle maestre, in via equitativa e di eccezione ai maestri che vi erano preposti venne consentito a rimanervi in carica conchè fossero coadiuvati da una stretta parente. Per cui il maestro Bartolacci continuò con la coadiuvazione della moglie. Essendosi nel 1885 costei però separata legalmente dal marito venne meno la condizione per la quale il Bartolacci aveva potuto continuare nello insegnamento nelle scuole suburbane. Il Comune per non licenziarlo, e non potendolo nominare effettivo nelle scuole urbane mancando del diploma di grado superiore, lo destinò come supplente in dette scuole, con lo stipendio che aveva come maestro suburbano, senza il godimento d'altro canto dell'abitazione gratuita. Lo ammise poscia al godimento dell'aumento quinquennale non ostante non avesse compiuto 39 anni. Così venne prestando il Bartolacci la sua opera al Comune, avendo in seguito conseguito la nomina a vita. Propose costui un reclamo in via amministrativa per ottenere o lo stipendio di maestro urbano o la restituzione al posto di suburbano per godere del vantaggio dell'abitazione gratuita, ma il suo ricorso venne respinto. Adì l'autorità giudiziaria al fine di essere indennizzato per l'arbitrario trasloco dalle scuole suburbane alle urbane, ma questo Tribunale rigettò la sua istanza con sentenza del 28 marzo 1904, e la Corte di appello con sentenza del 3 dicembre dello stesso anno respinse lo appello. Con citazione dell'8 febbraio 1906 convenne il Comune premettendo che trovandosi egli, munito di patente elementare di grado inferiore, ad insegnare nelle classi inferiori delle scuole elementari urbane del Comune allorchè intervenne la legge Nasi del 19 febbraio 1903 sulle nomine dei maestri elementari, doveva godere del vantaggio della disposizione transitoria di cui all'articolo 24 ed avrebbe avuto diritto allo stipendio di maestro urbano. E' a ritenere in fatto eziandio che nel 4 luglio 1904 il Bartolacci ottenne il diploma di abilitazione all'insegnamento elementare in esecuzione della legge 12 luglio 1896 n. 293 e dell'articolo 25 della susseguente surricordata del febbraio 1903.

In diritto. — Il Comune ha eccepito pregiudizialmente l'ostacolo della cosa giudicata, nascente dalla sentenza della Corte di Appello del 3 dicembre 1904, ma è facile rilevare che l'attuale giudizio si fonda su una *causa petendi* ben diversa da quella che occupò il Tribunale e la Corte di allora. Quel giudizio si fondava su un preteso indennizzo per voluta arbitraria disposizione del Comune, che fu quella del trasloco del maestro Bartolacci dalle scuole suburbane alle urbane, e si esaurì quel giudizio col rigetto delle istanze attrici. — Oggi il Bartolacci pretende lo stipendio di maestro urbano in base ad una disposizione transitoria della legge Nasi del 1903 che regolava le nomine dei maestri elementari. *Causa petendi* perciò ben diversa dalla prima. Che anzi, se si potesse dare piena forza di cosa giudicata alla motivazione di una sentenza, si dovrebbe agevolmente dedurne che col detto giudicato fosse deciso ormai doversi corrispondere al Bartolacci lo stipendio di maestro urbano, giacchè, se la Corte ebbe a motivare « che non potendo egli « essere mantenuto in una scuola suburbana, « e d'altra parte, essendo stato confermato « a vita, non può essere considerato che co- « me maestro urbano », la conseguenza di diritto non potrebbe essere che quella di dovergliesene corrispondere lo stipendio. Il Collegio però, seguendo i sani principî che regolano la *res judicata*, non crede che la sentenza della Corte del dicembre 1904 possa oggi eccepirsi dal Comune o dal maestro Bartolacci per l'attuale ragione di decidere come *cosa giudicata*.

Indi va esaminato il merito della causa. — E' positivo che con la disposizione della legge del 19 febbraio 1903 si venne stabilendo che la patente inferiore dovesse equivalere a quella superiore ed al diploma d'insegnamento, ed è positivo d'altro canto che il maestro Bartolacci provvedendosi del diploma di abilitazione all'insegnamento elementare veniva a togliere uno degli ostacoli sostanziali per la nomina a maestro delle scuole urbane del Comune di Roma. La potenzialità alla nomina perciò l'attore l'acquistava nel 1903 per equipollente, giusta la disposizione transitoria suaccennata, potendo esso concorrere con gli altri maestri a qualche posto vacante. Di diritto l'acquistava poscia nell'ottobre del 1904 pel conseguito diploma di abilitazione.

Pel conseguimento della nomina di maestro urbano non vi era che il concorso, giusta l'articolo 1 della legge 1903 per cui « tutte le nomine degli insegnanti per le scuole elementa-

ri debbono essere deliberate in seguito a concorso ».

Non è suentito però che il Bartolacci *di fatto* occupava ed aveva occupato il posto di insegnante nelle scuole urbane comunali di Roma da oltre venti anni. Epperò fin d'ora è opera di equità e di giustizia riconoscere che il maestro Bartolacci avesse acquistato il diritto alla nomina, senza bisogno di ulteriore concorso, dal momento che *di fatto* copriva il posto di maestro urbano e che si era provvisto della voluta abilitazione.

Senza con cio venire per ora discutendo la pretesa del Bartolacci di fare risalire la nomina al momento della pubblicazione della legge, quando questa altro beneficio non consentiva che di concorrere alla nomina in base ad equipollente della patente di grado superiore ed al diploma di insegnamento elementare.

La legge ed il regolamento senza dubbio richiedono il *concorso* per la nomina degli insegnanti elementari. Ciò però non impediva al Comune di provvedere alla nomina di maestro urbano in persona del suburbano che avesse mantenuto di fatto il posto come il Bartolacci per oltre venti anni.

Non esita perciò il Collegio a riconoscere che avrebbesi potuto provvedere dal Consiglio alla nomina del Bartolacci di maestro urbano, oltre che per equa benevolenza, per ragione di diritto e di giustizia. Non serve perciò a paralizzare le ragioni dell'attore il sistema di difesa assunto dal Comune, dicendo che Bartolacci fosse un maestro rurale, incaricato dello insegnamento nelle scuole urbane, che avrebbe dovuto presentarsi al concorso qualora fosse esistito qualche posto vacante di maestro urbano, e che il Comune avesse bandito il concorso.

Non serve perchè è pacifico che il maestro Bartolacci entrò al servizio del Comune, vigente l'antico regolamento del 1873, che distingueva i maestri in *urbani*, *suburbani* e *rurali*, e che era un maestro suburbano e non rurale.

Dire che Bartolacci fosse un maestro *rurale* per cui non abbia diritto che di piatire il concorso per quel posto che egli ha mantenuto da venti anni, è volere distruggere tutte quelle buone intenzioni di cui in comparsa s'è menato tanto vanto, e dire cosa inesatta, giacchè solo col Regolam. del 1888 vennero le scuole classificate in urbane e rurali, comprendendo le prime le scuole della città e quelle *extra-moenia*, una volta dette suburbane, e le seconde le scuole di campagna.

Dalla sentenza stessa della Corte, che si invoca come *cosa giudicata*, corge che il Bartolacci non fu in origine un maestro di campagna, ma del suburbio, poi trasferito nel 1885 in Roma alle urbane.

Nè giova alla tesi del Comune l'altro argomento che l'ordinamento delle scuole del Comune di Roma sia fatto in modo da rendere inapplicabile l'articolo 24 della legge 1903, mancando la opportunità del concorso pei posti di insegnanti alle classi inferiori, per lo avvicendarsi degli stessi maestri di anno in anno nelle classi senza la distinzione di inferiori e superiori.

Cotesto argomento, stima il Collegio, favorisce la tesi del maestro Bartolacci, in quanto avendo egli *di fatto* occupato il posto di maestro urbano per cui non è data la possibilità del concorso, egli, coll'abilitazione allo insegnamento elementare, ha acquistato il diritto ad occuparlo definitivamente, dovendosi così intendere la conferma avuta per così lungo lasso di tempo. — D'altro canto però è positivo, in conformità ed in omaggio anche allo stesso concetto espresso dalla Corte con la risaputa sentenza, che è solo dal momento in cui il maestro Bartolacci si provvide del diploma di abilitazione che egli può con fondamento avanzare la pretesa, oggetto dell'attuale giudizio. Non può farla risalire alla epoca della pubblicazione della legge Nasi, la cui disposizione transitoria, si dice, non provvede che alla equipollenza del titolo per potersi esporre al concorso per la nomina di insegnante nelle scuole elementari comunali. E' per la occupazione *di fatto* che il Bartolacci ha acquistato il diritto a quel posto, che il Comune stesso non intendeva potesse dirsi vacante.

Epperò è solo nel momento che egli si provvide della patente che acquistò il diritto ad avere quella nomina di maestro urbano, quella nomina per la quale la difesa del Comune ha dichiarato che tanto gli uffici di istruzione pubblica che l'ufficio legale concordemente avevano dato lo avviso « che altro non rimanesse all'Amministrazione che nominare Bartolocci maestro urbano » — Ed è perciò che è dal momento che si provvide dell'abilitazione che costui, di fatto e di diritto, poteva pretendere di essere nominato

maestro urbano, col rimborso delle differenze che gli erano state pagate in meno.

Ond'è che nel mentre il maestro Bartolacci ha provato ad esuberanza il suo diritto ad ottenere la nomina di maestro urbano fin dal momento in cui si provvide del diploma, non ha potuto sostenere con uguale giuridico fondamento che il suo diritto acquistato il 14 ottobre 1904 per la nomina senza ulteriore concorso dovesse risalire al 1903, epoca in cui promulgandosi la legge Nasi era imprescindibile per la nomina il concorso.

Com'è difatti giuridicamente esatto il concetto espresso dalla difesa del maestro Bartolacci, che la disposizione transitoria della legge del 1903 servisse a formare uno stato di omogeneità tra i titoli per l'insegnamento, ed altrettanto antigiuridico quello della difesa del Comune, che di quella disposizione si potessero giovare i maestri non peranco nominati stabilmente, è razionale, giuridico, equo e giusto l'altro concetto che, avendo ottenuto il Bartolacci il titolo efficace alla nomina nell'ottobre del 1904, avesse dovuto il Consiglio provvedere addirittura conformemente alle buone disposizioni della Amministrazione.

Il Bartolacci da un canto ha creduto sostenere il suo assunto, non rispondente a sani e giusti criteri giuridici; il Comune dall'altro ha voluto negare tutto al suo antico maestro, forse per un sentimento di giusta reazione, avendo inteso l'attore frustrare le buone disposizioni dell'Amministrazione, mentre sarebbe stato più ragionevole avesse mantenuto quelle che giusta la invocata deliberazione del 26 febbraio rispondevano vieppiù ai principi di diritto, equità e giustizia; ed il Collegio non avrebbe mancato a dargliene atto.

R. PRETURA DEL V MAND. DI ROMA

26 maggio 1906 n. 147

Albertazzi, *Est.*

Ditta Bernardi (avv. *A. Lulani*) contro Basso (avv. *G. Jermini*), Marchili ed altro.

In base all'art. 594 del Cod. di proc. civile è nullo il pignoramento eseguito da un ufficiale giudiziario con l'assistenza, quale testimone, di un commesso suo proprio, dovendosi riputare i commessi degli uscieri persone addette al servizio dei medesimi (1).

Il Pretore, ecc. — L'ufficiale giudiziario addetto al Tribunale di Roma, Mastrelli Ferdinando, procedette sull'istanza di Basso Giovanni ed in virtù di una sentenza della Corte di Appello di Catanzaro, a pignoramento in odio della Ditta G. Bernardi e C., sottoponendo al vincolo giudiziario tredici caldaie di ferro zincato esistenti nel negozio di proprietà della Ditta stessa, sito al Lungotevere Cenci n. 80, e valutate complessivamente lire 840.

L'ufficiale, dopo avere ricevuto la dichiarazione del creditore che non intendeva fosse nominato il custode nè nella persona del debitore nè in quella di alcuno addetto al negozio medesimo, nominò custode uno dei testimoni che lo assistevano nel pignoramento, tal Marchili Francesco, il quale, ritenendo opportuno che gli oggetti pignorati non rimanessero presso il debitore, li asportò altrove.

Con atto di citazione 26 aprile 1906 la Ditta Bernardi, ottenuta la fissazione di un'udienza straordinaria, chiamò dinanzi questa Pretu-

---

(1) Decisione importantissima. Noi l'approviamo completamente, non foss'altro perchè siamo convinti — di fronte ai gravi sconci che nascono tutti i giorni — della necessità di lasciar la minore larghezza possibile agli uscieri nel compimento di atti tanto delicati, quanto son quelli relativi ai pignoramenti, sequestri e altri atti consimili.

Nella giurisprudenza civile il principio affermato dalla sentenza che pubblichiamo non ha precedenti, per quel che ci è dato di conoscere.

Un precedente, e recentissimo, si è avuto nel campo penale. Si vegga, infatti, la decisione 20 febbraio 1906 della Corte Suprema di Roma, est. SAVASTANO, resa sulle conformi requisitorie del P. M. cav. SANSONETTI (*Giust. pen.* 1906, 652).

Eccone dei brani, che confortano a meraviglia la tesi sostenuta così brillantemente dal pretore signor ALBERTAZZI:

« Il commesso, della cui opera la legge 21 dicembre 1902 consentì potesse valersi l'ufficiale giudiziario, limitatamente però ai lavori interni d'ufficio, all'assistenza alle udienze e per la notificazione delle citazioni, rimane sempre al diretto servizio dell'ufficiale giudiziario, che lo sceglie e lo retribuisce, e che gli affida incarichi ed incombenze in quella limitata cerchia e *sotto la sua responsabilità*, come espressamente prescrive l'articolo 12 della citata legge. Ed è tanto esclusivamente privato e direttamente personale il rapporto fra commesso ed ufficiale giudiziario, che all'ultima alinea del detto articolo 12 volle la legge avvertire che i *detti commessi* non acquisteranno alcun titolo *per essere no-*

ra il Basso nonchè il custode Marchili, chiedendo in confronto dei medesimi che fosse pronunziata la nullità del pignoramento per violazione di formalità essenziali, che fosse condannato il pignorante ai danni ed alle spese del giudizio e che fosse ordinato al custode di restituire gli oggetti pignorati...

In diritto. — Osserva il Pretore che il pignoramento è nullo.

Per l'art. 594 del Cod. Proc. Civ. l'Ufficiale Giudiziario nel fare il pignoramento deve essere assistito sotto pena di nullità da due testimoni che siano cittadini o residenti nel Regno e che tra gli altri requisiti debbano avere anche quello di non essere addetti al suo servizio. Il Mastrelli si fece assistere da Marchili Francesco e da Mirabelli Augusto, dei quali, come risulta dagli atti e come non è contestato dalle parti, il primo riveste la qualifica di commesso dell'Ufficiale Giudiziario Totti Andrea, ed il secondo quella di Commesso di esso stesso Ufficiale Giudiziario procedente.

Quanto al Marchili non può dirsi in modo veruno persona dipendente dall'usciere procedente, ma quanto all'altro la risposta non può essere che affermativa.

Occorre ricordare che i Commessi degli Ufficiali Giudiziari sono di recente istituzione, perchè di essi non si è fatto cenno che nella legge del 21 dicembre 1902. Questa legge volendo impedire che gli uscieri nella notifica di certi atti, specie di quelli penali, si servissero abusivamente, perchè costretti dal troppo e mal retribuito lavoro, dell'opera di persone estranee alle quali affidavano la materiale notifica dell'atto, sottoscrivendo poscia essi stessi la relazione, come se essi e non quei loro dipendenti avessero eseguito la consegna dell'atto, — e non volendo d'altra parte, per ragioni economiche, aumentare il numero degli ufficiali giudiziari, pensò di risolvere ogni difficoltà autorizzando esplicitamente gli uscieri a valersi per gli atti di minore importanza dell'opera dei loro dipendenti, e lasciando che questi ultimi estendessero e sottoscrivessero essi stessi la relazione di notifica. Poichè in tal modo venivano a delegare a costoro delicate funzioni, la legge, affine di impedire che gli uscieri si servissero di persone disoneste od incapaci, volle che i commessi fossero autorizzati dal Presidente del Tribunale o della Corte. Con ciò non volle davvero intendere che i commessi passassero alle dipendenze dello Stato anzichè rimanere al servizio degli uscieri, anzi tanto volle che così continuassero a dipendere esclusivamente dagli uscieri e a stare a completo loro carico che nell'art. 12 ebbe cura affannosa di dichiarare che i commessi non avrebbero mai potuto affacciare verso lo Stato diritto alcuno a retribuzione e *neppure a sussidio*. Onde è che essi, pur potendo sostituire in certi determinati atti gli uscieri e pur essendo autorizzati dall'autorità giudiziaria, sono rimasti quelli che erano prima della legge, locatori d'opera degli uscieri che li scelgono, li propongono per l'approvazione, li retribuiscono, li comandano e possono, quando loro piaccia, licenziarli. Deriva da ciò che poco importa il vedere pei fini della questione che qui si dibatte, se essi, per le loro attribuzioni e pel modo di nomina, abbiano a dirsi pubblici ufficiali oppure persone incaricate di un pubblico servizio, od anche nè l'una nè l'altra cosa, perchè quel che

---

minati ufficiali giudiziari, nè potranno ottenere indennità o sussidi a carico dello Stato.

Nè la speciale autorizzazione del Presidente del Tribunale, cui giustamente fu subordinata la facoltà dell'ufficiale giudiziario di valersi dell'opera del commesso da lui prescelto, può far cambiare natura a quei rapporti, rannodandosi invece quella autorizzazione alla vigilanza sulla esplicazione di servizi attinenti all'amministrazione della giustizia, ad impedire l'ingerenza in quel servizio di persone non degne ». — E il Supremo Collegio prosegue: «Nei *lavori interni* che può compiere l'ufficiale giudiziario, nella *assistenza alle udienze*, e nella semplice notificazione degli *avvisi e delle citazioni* per biglietti e quelle a testimoni tanto in materia penale che civile, ai quali atti esclusivamente è limitata l'eventuale opera ausiliaria del commesso, e sempre sotto la responsabilità dell'ufficiale giudiziario, invano si ricercherebbe l'esplicamento di alcuna di quelle facoltà potestative e discrezionali, rivelatrici, sia pure in piccola parte, di pubbliche funzioni.

La succitata legge anzi, col non consentire agli ufficiali giudiziari di valersi altresì dell'opera dei loro commessi nella notificazione così dei mandati di comparizione e delle sentenze, che di ogni atto di procedura esecutiva civile o penale, meglio ribadisce nei commessi il concetto umile e limitato di veri amanuensi *a servizio* dell'ufficiale giudiziario, autorizzati a coadiuvarlo nell'adempimento di materiali manzioni ed incarichi, ben lungi dallo assurgere alla dignità di pubbliche funzioni ».

interessa pei fini della presente causa si è stabilire che la loro posizione moralmente ed onorariamente è in dipendenza diretta dall'usciere cui sono addetti.

Osserva che, fissato il carattere dei commessi nei loro rapporti cogli uscieri, devesi esaminare se essi debbono o non essere compresi nella categoria delle persone addette al servizio degli uscieri stessi, alle quali l'articolo 594 ha vietato di assistere come testimoni ai pignoramenti sotto pena di nullità.

Si è sostenuto da molti, e si sostiene dal convenuto Basso, che il legislatore per persone addette al servizio degli uscieri intese esclusivamente i domestici. Ma chi giudica non può accettare tale opinione che falsa evidentemente lo spirito e la parola della legge.

E' necessario riflettere che la presenza dei testimoni nei pignoramenti si impone fin dalle antiche ordinanze francesi allo scopo di impedire che dalla parte istante o dal funzionario procedente si commettessero illegalità. Il codice di procedura francese mantenne tale disposizione ed aggiunse restrizioni circa la qualità dei testimoni, proibendo tra l'altro che questi potessero essere scelti fra i *domestici* delle parti o dell'usciere. Con ciò evidentemente il legislatore si preoccupò di escludere persone che per la loro condizione di assoluta dipendenza potessero prestarsi ad illegalità in favore della parte o dell'ufficiale cui erano addette.

Il Codice Sardo riproduce quasi testualmente la disposizione del Codice Francese ripetendo l'esclusione dei domestici delle parti e dell'usciere. Se non che già nell'interpretazione della legge francese erano sorte dispute intorno alla estensione del significato della parola domestici ed il Dalloz tra gli altri aveva opinato che non fosse il caso di ammettere a testimoniare nei pignoramenti il *clerc* dell'usciere da questo nutrito, alloggiato e stipendiato.

Venne il Codice Italiano del 1865 e quivi la dizione dell'art. 594 fu redatta in modo alquanto difforme da quella corrispondente dei precedenti codici, perchè innanzi tutto fu fulminato di nullità il pignoramento eseguito senza l'assistenza dei testimoni aventi quei tali requisiti, e poscia la parola domestici fu mutata in quella di *persone addette al servizio delle parti o dell'usciere*.

La comminatoria della nullità sta a dimostrare che il legislatore del 1865 volle essere più rigoroso dei precedenti ed annettè importanza assai maggiore che non quelli alla presenza dei testi e alla loro capacità di controllo dell'operato dell'usciere. Questa intonazione di maggiore severità e la circostanza salientissima del mutamento della parola specifica *domestici* in quella assai più generica ed estesa di *persone addette al servizio*, stanno a dimostrare che il legislatore, memore delle discussioni sorte sotto i precedenti codici, volle estendere l'esclusiva a tutti coloro che, sotto un aspetto o sotto un altro, fossero anche essi all'assoluta dipendenza dell'usciere. Ed in ciò fu logico, perchè se gli sembrò pericoloso per la sincerità delle operazioni dell'usciere la testimonianza delle persone addette al servizio della sua casa, da lui salariate, da lui comandate, altrettanto pericolosa doveva sembrargli la assistenza di persone addette al servizio del suo ufficio, ugualmente da lui retribuite, da lui dirette.

Il sostenere, dunque, come fa il convenuto che la testimonianza del commesso dell'usciere procedente non colpisce di nullità il pignoramento perchè la nullità è limitata ai semplici domestici, oltrechè disconoscere l'origine storica della dicitura dell'art. 594, falsa lo spirito e la parola della legge.

Falsa lo spirito perchè il legislatore, come si è detto, con la presenza dei testimoni volle garantire la sincerità dell'operato dell'usciere e tale scopo non si raggiunge che con la presenza di persone che in modo analogo, benchè per ufficio meno elevato, prestano l'opera loro all'usciere e ne sono all'assoluta dipendenza. Falsa la parola della legge perchè anche il commesso è persona addetta al servizio dell'usciere, in quanto che il significato del vocabolo servizio non si limita esclusivamente a definire la prestazione d'opera pei bisogni della casa, ma si estende a molti altri significati concernenti complessi e svariati rapporti di dipendenza economica e morale, tra cui indubbiamente anche quelli che intercedono tra l'usciere ed il suo commesso.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 febbraio 1906 n. 74

Basile *Pres.* — Niutta *Est.*

Piersantelli (avv. *L. Dari* e *W. Storoni*) contro Cordella (avv. *M. Cola*).

Se uno stesso credito è dato in pegno a più creditori, il privilegio sorge a favore di chi è stato primo ad eseguire la notifica del pegno al debitore; nè vale che nell'atto di pegno di questo creditore più diligente trovisi menzionato il pegno anteriormente concesso (1).

La suddetta notifica non perde efficacia se, trattandosi di pegno ipotecario, essa avvenga dopo che gl'immobili ipotecati sono stati venduti all'asta (2).

Egualmente ha effetti giuridici la medesima notifica ove abbia luogo quando il debitore sia diventato erede del titolare del credito dato in pegno (1).

La Corte ecc. — Col primo mezzo del ricorso sostiene il Piersantelli non essere applicabile alla fattispecie il principio accolto dalla Corte di rinvio, che cioè tra più creditori, a cui sia stato sucessivamente dato in pegno il medesimo credito, quegli acquista il privilegio che, sebbene di data posteriore, abbia tuttavia per primo eseguito la notificazione prescritta dall'art. 1881 cod. civ., imperocchè nel l'istromento, con cui fu costituito il pegno in favore del Cordella, era stato rilevata l'esistenza del pegno precedentemente stabilito in favore del Terribili, onde, essendo stato fatto consapevole il nuovo creditore pignoratizio per virtù dello stesso suo titolo che altro creditore prima di lui aveva ottenuto lo stesso pegno, non potè altrimenti egli conseguire, mediante la eseguita noticazione, la tradizione simbolica del credito pignorato, se non sotto la condizione del rispetto del diritto precedentemente acquistato sul medesimo dall'altro creditore.

Un simile assunto del ricorrente è manifestamente fallace, bene a ragione avendo giudicato la Corte che, se per la validità del pegno sopra i crediti è necessaria la notificazione dell'atto, da cui esso risulta, al debitore, di cotesta notificazione non possa far le veci la menzione che siasi fatta del pegno già costituito sul credito in un atto successivo, col quale il medesimo credito venga dato in pegno ad altra persona.

Cotesta menzione serve soltanto ad avvertire il nuovo creditore che la cosa a lui data in pegno è già gravata di simil garanzia in favore di altri; ma poichè, a rendere efficace ed opponibile ai terzi siffatta garanzia, è necessario che l'atto sia notificato al debitore del credito dato in pegno, ove il precedente creditore pignoratizio non siasi uniformato a cotesta disposizione, o vi abbia ottemperato dopo il secondo creditore, egli trovasi nella condizione di non aver conseguito il possesso del pegno e non può quindi pretendere il privilegio nascente dal medesimo.

Soltanto il possesso della cosa data in pegno può far sorgere il detto privilegio, e siccome per il pegno sopra crediti la tradizione non aviene se non in forma simbolica, mediante la notificazione dell'atto al debitore, così il primo creditore, che ottenne in pegno lo stesso credito, ma non eseguì in tempo la prescritta notificazione, non può opporre al secondo creditore, che fu sollecito di adempierla, la notizia, che gli sia stata data nello

(1) Ci sembra encomiabile questa risoluzione, perchè evidentemente la costituzione, rimpetto ai terzi, del privilegio sul credito dato in pegno sorge *soltanto* con la notifica dell'atto di pegno al debitore del credito pignorato (cfr. A. Genova 20 marzo 1883, *Giur, ital.* 1883, 1, 2, 449; Cass. Roma 19 dicembre 1892, *id.* 1893, 1, 1, 575; A. Venezia 23 agosto 1890, *id.* 1891, 2, 369; Cass. Napoli 6 aprile 1897, *id.* 1897, 1, 1, 776; A. Trani 21 marzo 1905, *Foro Pug.* 1905, 187; ecc.).

L'A. Firenze 13 luglio 1877, *Annali* 1877, 3, 351, decise che, costituito un pegno sopra un credito, se questo poi viene ceduto ad altri, il creditore pignoratario ha prevalenza di diritto purchè notifichi il pegno al debitore del credito oppignorato prima che il cessionario abbia fatto una notifica valida della cessione.

(2) Anche l'A. Trani 27 maggio 1904, *Foro Puglie* 1904, 274, ritenne conformemente che il privilegio derivante dal pegno, ovvero la proprietà privilegiata del credito pignorato, può benissimo farsi valere nel giudizio di contributo, dopo espletata l'esecuzione.

(3) Cfr. la stessa Cass. Roma 16 febbraio 1905, est. GIORDANI, in questa Raccolta 1905, pag. 153 con nota. Vedi anche per qualche confronto Cass. Roma 17 giugno 1904 n. 620, est. DE ALOISIO: il pegno non si estingue per il fatto che il datore del pegno succeda al proprio debitore (*Corte Suprema* 1904, 2, 374). — Circa i rapporti tra prescrizione e pegno cfr. A. Trani 15 sett. 1905, *Foro Pug.* 1905, 507.

stesso suo titolo, del pegno precedentemente costituito, se questa costituzione rimase inefficace per non essersi osservata la condizione, dalla quale per la categorica disposizione dell'art. 1881 dipende il conseguimento del privilegio.

Si verifica in tal riscontro quel medesimo che può accadere, quando, concedendo un'ipoteca, il debitore dichiari di avere già ipotecato il medesimo immobile ad altro creditore, il quale non potrà al certo opporre al secondo creditore questa conoscenza, che gli fu data, della costituzione d'una precedente ipoteca, se la medesima non fu iscritta, o fu iscritta soltanto dopo dell'altra, se cioè non fu adempiuta quella condizione che solo può rendere valida di fronte ai terzi l'ottenuta garanzia reale.

Sarebbe poi assurdo il sostenere che, risultando dallo stesso titolo del secondo creditore il pegno in favore di altro costituito sul credito medesimo, la noticazione che sia fatta di cotesto titolo valga a produrre anche in vantaggio del primo creditore l'effetto dalla legge attribuito alla notificazione dell'atto costitutivo del pegno...

Col terzo mezzo il ricorrente si sforza di dimostrare che la notificazione fatta dal Cordella del proprio titolo del pegno al debitore Girolamo Trevisani non potesse reputarsi produttiva di alcun effetto, per essere avvenuta quando èra stata già compiuta l'espropriazione degli immobili, sui quali era iscritto il credito dato in pegno.

Tutto il discorso fatto a dimostrazione di cotesto motivo perde ogni valore di fronte alla considerazione che, essendo destinata la notificazione richiesta dall'art. 1881 ad impedire che il credito venga soddisfatto in pregiudizio del diritto di pegno ad altri conferito, essa vien fatta sempre in tempo; anche dopo questo evento, essa vale ad impedire che il credito venga pagato a persona diversa da quella a cui fu dato il pegno.

Ben disse poi la Corte di rinvio di essere del tutto erroneo il concetto che nell'accennato caso la notificazione dell'atto di pegno dovesse essere eseguita verso l'aggiudicatario, come se costui coll'acquisto dei beni espropriati diventasse debitore dei crediti concorrenti sul prezzo, anzichè del prezzo dei beni medesimi.

Il quarto mezzo del ricorso contiene un'altra ragione, per cui avrebbe dovuto la Corte di rinvio ritenere come inutile e priva di giuridica efficacia la notificazione dell'atto di pegno al debitore Girolamo Trevisani, quando costui era già diventato erede d'Ignazio Trevisani, suo padre; sicchè, essendo avvenuta nel detto Girolamo la confusione delle qualità di debitore e di creditore, non poteva egli venire considerato rispetto al Cordella come semplice debitore di un credito dato in pegno, ma come il debitore vero e proprio del medesimo Cordella, come già era Ignazio Trevisani di cui Girolamo divenne erede.

Se potesse aver fondamento questo concetto, converrebbe ammettere anche la conseguenza di dover rimanere annullata la costituzione di pegni sopra crediti, tutte le volte che il debitore del credito dato in pegno diventasse erede di colui al quale il credito apparteneva.

Ora le garantie reali, che i creditori hanno acquistato nei legittimi modi sui beni del loro debitore durante la vita del medesimo, non possono venire meno per il fatto che, morto il debitore, gli sia succeduto colui presso il quale trovavasi la cosa data in garanzia.

Morto Ignazio Trevisani e succeduto a lui il figlio Girolamo, il debito che quest'ultimo aveva verso il primo non potè estinguersi in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sul credito corrispondente per virtù del pegno in loro favore costituito; imperocchè il pegno sopra un credito importa l'assegnazione eventuale del credito stesso in favore di colui al quale fu pignorato, onde il debitore, diventando erede del suo creditore, non può considerare estinta la propria obbligazione, se alla medesima aveva già acquistato diritto altra persona.

Se poi Girolamo Trevisani, col succedere al padre, diventò anche debitore personale e diretto del Cordella come degli altri creditori dello stesso padre suo, ciò non potè aver alterato, nei rapporti fra questi creditori, le ragioni di preferenza acquistate dall'uno verso l'altro mediante l'adempimento di quelle condizioni richieste dalla legge per rendere valido il privilegio derivante dalla garantia del pegno.

Come i diversi pegni costituiti da Ignazio Trevisani sul credito che aveva verso il figliuolo rimasero fermi, non ostante che questi fosse diventato erede del padre, così la notificazione dell'atto di pegno eseguita dopo la morte di detto Ignazio, in quanto doveva ser-

vire a perfezionare, in favore di colui che la ebbe fatta, il privilegio del pegno, non cessò di produrre il suo giuridico effetto di fronte agli altri creditori, che, pure avendo ottenuto in pegno lo stesso credito, o trascurarono del tutto di notificare il proprio titolo, o lo notificarono dopo che già il possesso del credito era stato appreso da un altro creditore.

Questi, eseguendo più sollecitamente la detta notificazione, consolidò in proprio vantaggio quel privilegio, che la legge non accorda in materia di pegni, se non quando la cosa sia passata in potere del creditore, o, se trattasi di credito, sia stato l'atto notificato al debitore del medesimo.

Avendo per iscopo la notificazione non solo d'impedire che il debitore paghi il credito senza l'intesa del creditore pignoratizio, ma anche che sul credito stesso acquistinò diritto di preferenza altri a cui venisse ceduto o dato in pegno, torna indifferente che l'atto sia notificato al debitore diventato erede del proprietario del credito, se questa successione non può aver influenza, nei riguardi di coloro che acquistarono diritto al pegno, sulla validità di cotesto diritto e sull'obbligo di adempiere, per renderlo opponibile ai terzi, le condizioni stabilite dalla legge.

Pertanto, indipendentemente dalla ragione addotta dalla Corte di rinvio, che cioè l'eredità di Ignazio Trevisani venne accettata col beneficio d'inventario, la censura contenuta nel quarto mezzo torna priva di fondamento.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 febbraio 1906 n. 84

Caselli *Pres.* — Pianigiani *Est.*

Sinibaldi (avv. *D. Dialti*) contro Pontecorvi (avv. *E. Boffi* e *C. D'Amico*).

L'azione promossa dall'aggiudicatario contro un terzo possessore di parte del fondo acquistato all'asta pubblica è una vera e propria azione di rivendicazione; di conseguenza l'aggiudicatario deve provare tanto in lui che nel suo autore la proprietà effettiva di ciò che rivendica (1).

L'azione pubbliciana è assolutamente inammissibile nel vigente diritto italiano (2).

La Corte ecc. — A istanza di Tommaso Stich e a carico di certi Mezzetti venivano espropriati alcuni imobili, il cui terzo lotto veniva aggiudicato, con sentenza del Tribunale di Velletri 30 sett. 1896, debitamente trascritta, al ricorrente Sinibaldi al quale poi con verbale d'usciere del 9 novembre 1896 ne veniva fatta l'immissione in possesso. Il detto lotto consisteva in una vigna sita in località detta *S. Biagio* allibrata al catasto di Velletri Sezione VI, e, tra i vari numeri mappali, comprendeva il 2355 e 2356, sui quali appunto sta il canneto. Venuto il Sinibaldi a rilevare come gli mancasse il godimento di questo canneto, con atto del 9 aprile 1904, citò avanti la Pretura di Velletri il detentore di esso, Giuseppe Pontecorvi, all'effetto che gli fosse prefisso un termine per rilasciargliene il possesso.

Il Pretore, ritenuta legittima la domanda, prefisse il termine di 20 giorni al convenuto per restituire all'attore il fondo; ma di questo avviso non fu il Tribunale, con la sentenza oggi denunziata, ritenendo che in giudizio di rivendicazione il rivendicante deve, in mancanza di prescrizione, fornire la prova della proprietà per sè e autori, lo che stava anche in armonia col principio di procedura che la prova incombe all'attore, e considerando che nella specie tutto induceva a credere si versasse in un errore di catasto.

Per l'annullamento di questa sentenza si deducono due mezzi. Per il ricorrente a conforto del primo mezzo si osserva che nella spe-

---

(1) Massima informata a principio giuridico giustissimo e pacifico nella dottrina e nella giurisprudenza paesana. Cfr. egualmente Cass. Firenze 13 febbraio 1888 e 24 aprile 1890, *Giur. ital.* 1888, 1, 1, 199, e 1890, 1, 1 508; Cass. Torino 18 gennaio 1887, *id.* 1887, 1, 1, 443; Cass. Napoli 18 gennaio 1870, *Annali* 1870, 1, 277; A. Genova 25 luglio 1905, *Temi gen.* 1905, pag. 465, con nota adesiva; Pret. Albano Laziale 29 maggio 1903, est NATALI, in causa Belardi c. Petrucci; RICCI, *Corso di dir. civ.*, vol. II, n. 63, pag. 95; PACIFICI-MAZZONI, *Istituz. di dir. civ.*, vol. III, paragr. 134, ecc.

Per la giurisprudenza francese si consulti nell'identico senso il PELLAT, *Princip. génér. du droit romain sur la propriété*, pag. 147, e il LAURENT, *Princ. de droit civ. français*, vol. VI, n. 160, pagina 217.

(2) Opinione concorde dei civilisti italiani: veggasi F. S. BIANCHI, *Corso di Cod. civ. ital.* vol. IX, parte 2., ediz. di Torino 1898, n. 2 pag. 13-14.

cie trattavasi dell'esecuzione di una sentenza di aggiudicazione e perciò di azione di rilascio, anzichè di quella di rivendicazione, e che perciò l'onere della prova incombeva a chi pretendeva di possedere legittimamente il fondo; che, dato si trattasse di azione rivendicatoria, avevasi nella specie tal giusto titolo e tale buona fede da parte del rivendicante da operare l'inversione della prova, ad esempio di quanto avveniva nell'azione pubbliciana, la quale in mancanza di disposizioni in proposito trovava sempre congrua approvazione; finalmente che la pubblicità del giudizio di esecuzione toglieva ogni scusa a vantaggio del preteso legittimo possessore, il quale avrebbe dovuto provvedere tempestivamente per impedire che fossero poste a subasta particelle catastali ad esso spettanti.

Considerato però che tutti questi argomenti non convincono della bontà del motivo; dappoichè (pur prescindendo dal fatto alquanto parlante che l'azione dell'acquirente si fa viva dopo nove anni dall'aggiudicazione e immissione in possesso, e dal fumo di prova di un possesso ultra trigenario per parte del Pontecorvi) è certo che nella specie controversa non può parlarsi che di rivendicazione, essendo intuitivo non potersi esercitare azione di rilascio in forza di sentenza di aggiudicazione contro chi non prese parte alcuna al giudizio esecutivo, e nemmeno potersi al terzo obiettare la massima pubblicità di siffatto giudizio, la quale è diretta all'unico scopo di togliere alla libera commercialità i beni colpiti dal precetto e di richiamare i creditori al concorso, ma non quello di sanare errori catastali e di sopprimere la voce di chi possa vantare diritti di proprietà sui beni suddetti.

Che invano il ricorrente cerca conforto alla sua tesi in qualche giudicato, che riguarda esecuzioni per imposta, perchè in siffatto caso la vendita, colpendo il fondo, che dai ruoli apparisce gravato d'imposte, senza badare alla persona del debitore (vedi art. 43 della legge sulla riscossione delle imposte), è ovvio che si prescinda dalla prova di proprietà, bastando all'aggiudicatario, per rivendicare da chicchessia ciò che gli è stato aggiudicato, di mostrare la sentenza, emessa in concordanza coi ruoli dell'imposta (v. decisione di questa Corte, Pallini c. Pieri, del 15 marzo 1905).

Considerato che, posto in tal modo trattarsi di azione di rivendicazione, è principio ormai inconcusso, che, siccome nessuno può vantar maggiori diritti del suo autore, al rivendicante non basta mostrare la sentenza che è solamente titolo per esso agli effetti dell'articolo 2137 del Cid. civ., ma deve anche concludere la prova, difficile, se vuolsi, ma non impossibile, della proprietà di coloro, ond'egli attinge causa.

Nè vale fare appello al titolo privilegiato di acquisto, perchè nel giudizio esecutivo la autorità giudiziaria non rappresenta che la figura di semplice intermediaria della vendita, la quale si compie senza esonerare il terzo di esaminare lo stato catastale e le provenienze avanti di presentarsi all'incanto; e perchè l'assolvere in questi casi il deliberatario dalla prova di proprietà sarebbe come ritornare all'acquisto per buona fede, quasi riflesso dell'azione pubbliciana, la quale nell'odierno diritto (in cui basta il semplice possesso annale per concludere una presunzione *iuris* di proprietà, prevalente, fino a che non sia data la prova del dominio dell'attore, e nel caso di possesso più breve soccorrono gli ordinari rimedi) è assolutamente inammissibile.

Che nella specie in esame, adunque, in cui trattasi dell'azione semplice di rivendicazione, la vittoria dell'attore dipende, come bene osserva la denunciata sentenza, unicamente dalla prova del preteso diritto, anche in forza del principio giudiziario che la prova incombe all'attore.

Che la conseguenza, a cui si giunge con la accennata premessa, può nel caso di vendita giudiziaria sembrare dura ed anormale, ma è una legittima conseguenza dell'imperante stato legislativo, che, del resto, pur non esimendo il deliberatario dall'obbligo di concludere con un po' di pazienza la prova, che la scuola disse diabolica, della proprietà, non gli tronca l'adito ad eventuale rivalsa.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 marzo 1906 n. 215

Pagano *Pres.* — Spirito *Est.*

Brigida ed altri (avv. *G. Merlino*) contro Ferrovie meridionali (avv. *P. Grippo*).

L'autorità giudiziaria è incompetente a conoscere delle deliberazioni prese, a carico

dei propri impiegati, dalle Società ferroviarie per motivi disciplinari (1).

L'autorità giudiziaria è solo competente per le controversie relative a violazioni di norme o formalità regolamentari che i detti impiegati addebitino alle suddette Società (2).

La Corte a Sezioni unite, ecc. — Considera che per quanto, a prima giunta, rechi impressione il concetto di una potestà disciplinare in persona di particolari individui, o di private società, pure, raffigurata la cosa da vicino, con serenità di criterio, tale fenomeno si presenta non solo spiegabile, ma potrebbe dirsi normale. Ed è fenomeno, forse, meno frequente di quello che appaia, e si verifica sempre quando lo Stato conceda a privati l'esercizio di certe sue attribuzioni, o sostanzialmente inerenti alla sua politica personalità, o che abbiano con essa stretta attinenza per un alto interesse sociale o di pubblica sicurezza che vi si mescoli.

Senonchè, una concessione, solo perchè tale, non è nè può costituire un abbandono delle proprie prerogative; donde la necessità del limite e della misura che tali concessioni accompagna. Poichè insito nell'idea di tale concessione è un doppio ordine di rapporti, dei quali l'uno attiene all'utilità che dalla cosa concessa può ricavarsi, riflette l'altro quanto ha tratto alla sovrana potestà dello Stato, che non può dispogliarsene senza venir meno alle sue finalità.

Così per la concessione delle ferrovie all'esercizio della industria privata, indubbiamente, qualunque la definizione (sempre ardua e pericolosa) che di questa speciale forma di estrinsecazione del diritto di proprietà si voglia escogitare, si riattaccano ad essa interessi e rapporti di ordine generale, attinenti, non pure alla tutela delle cose, ma alla sicurezza delle persone dei cittadini che vi si affidano per il trasporto.

Oltrechè, un'azienda così vasta e complicata richiede di necessità un concorso di persone adatte, che possano con l'opera propria contribuire allo sviluppo di quella multiforme attività, onde si svolge il complicato meccanismo di servizio che mette capo all'esercizio ferroviario.

Onde è chiaro che in esso e da esso debbono approntarsi e derivare una triplice serie di provvedimenti e di relazioni, vari d'indole e di contenuto. Altro, invero, è ciò che riguarda gli interessi economici e gli utili dell'azienda, altra la materia riflettente la tutela delle proprietà e la sicurezza delle persone, ed altro infine quello che è correlativo alla posizione degli individui che, quali impiegati, sono chiamati a prestare l'opera loro per il buon andamento del servizio.

Senonchè, per quanto, astrattamente considerati, cotesta triplice serie di rapporti possono raffigurarsi come in tutto distinti fra loro, concorrendo tutti armonicamente al più regolare sviluppo dell'esercizio, non è possibile che nei loro contatti non s'influenzino a vicenda, per modo da improntare ciascuno in qualche guisa dell'indole dell'altro.

E basta scorrere le prescrizioni contenute nei capi V e VI della Legge sui lavori pubblici, riflettenti appunto le concessioni delle ferrovie all'industria privata e la polizia, per avere la prova della reciproca influenza che coteste molteplicità di rapporti determinano vicendevolmente, leggendovisi, fra gli altri, gli art. 296 e 317, che richiamano i due regolamenti del 1873 sul sindacato e sulla polizia delle ferrovie. Concetto che si appalesa ancora più perspicuo nella legge 27 aprile 1885 sulle concessioni ferroviarie, ove sono amalgamati ed insieme fusi rapporti d'indole meramente contrattuale, disposizioni che concernono le condizioni del personale e riguardi di polizia attinenti a ragioni di sicurezza e di publico interesse.

E per limitare il discorso a quanto riflette il personale, che tocca da vicino la causa attuale, era naturale che lo Stato, cedendo alle diverse Società l'esercizio delle sue reti ferro-

(1-2) Giurisprudenza ormai stabilita nei rapporti degli impiegati di tutte le pubbliche amminstrazioni (vedi per gl'impiegati di un Manicomio: Cass. Roma 27 dicembre 1904 n. 1104, est. Cosentini; per quelli di un Comune: Cass. Roma 26 novembre 1904 e 27 gennaio 1906, *Corte Supr.* 1904, 1, 397, e nella presente Raccolta anno corrente pag. 115-116; per quelli degli enti morali: Cass. Roma 28 novembre 1905, *Cass. un. civ.* 1905, 441, e 31 dicembre 1904, *Legge* 1905, 215; E. BRUNETTI, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, 1, 2, 131 e seguenti).

In senso conforme, a proposito del licenziamento d'impiegati ferroviari, si consultino Cass. Roma 17 febbraio e 28 novembre 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 273 e *Cass. un. civ.* 1905, 443. Egualmente: Cass. Firenze 25 aprile 1905, *Legge* 1905, 1588.

viarie, non potesse disinteressarsi del personale che vi era addetto, che aveva dei diritti quesiti che bisognava mantenere, e dovesse provvedere quindi con opportune statuizioni a che la sua sorte e la posizione di ciascuno non venisse a subire alterazioni con il passaggio dell'esercizio in balia di private Società, le quali, fatte in tal guisa arbitre in virtù del contratto, dovendo provvedere nel miglior modo al miglior loro interesse, avrebbero potuto, senza freno di particolari statuizioni, disporre a lor piacimento del personale ceduto, con grave pregiudizio di quelli che furono già impiegati alla dipendenza dello Stato, con pericolo di perturbamento dell'ordine pubblico, trattandosi di una imponente massa di persone, che, lese nelle loro giuste ragioni, non si sarebebro certo peritate a rivolgersi contro il Governo per la tutela dei loro diritti.

Oltrechè, l'interesse stesso dell'esercizio e la tutela di quelle supreme ragioni di ordine e di sicurezza pubblica che si mescolano in cotesta azienda, faceva un dovere allo Stato di assicurare la condizione dei funzionari ad essa addetti e di provvedere alla posizione loro avvenire, affinchè, fatti sicuri della loro sorte e lusingati dall'idea di un migliore domani, potessero con tutta la loro attività e con maggior zelo attendere al disimpegno del loro dovere, in che sta la più efficace garantia del servizio, nell'interesse non solo dell'azienda, ma dell'ordine e della sicurezza sociale.

Senonchè un così vasto e complesso organismo di persone, così varie d'indole e di condizioni, mal saprebbe governarsi e rattenere nell'orbita dei propri doveri senza un freno e senza una sanzione quale che sia. E però, tolta, per necessità di cose ed in considerazione degli esposti riflessi, la libera disponibilità del personale alle Società concessionarie, e modificati in siffatta guisa i rapporti tra queste ed i propri impiegati, coll'assumere fisionomia e carattere diverso da quello schiettamente civile, s'imponeva il bisogno di sostituire a questo naturale correttivo altri temperamenti che potessero mirare allo stesso scopo; anche perchè col dispogliarsi di ogni diritto d'ingerenza, e col riversare sui concessionari il carico di tutte le responsabilità inerenti all'esercizio, giusta l'art. 9 del Capitolato annesso alla legge sulle convenzioni 27 aprile 1885, in relazione al 290 dell'altra sui lavori pubblici, non poteva lo Stato non accordare loro i mezzi opportuni per il conseguimento di tale obbiettivo.

E non lo poteva, sia perchè sarebbe altrimenti venuto meno a quella naturale equità che deve presiedere alle civili contrattazioni, specie da parte del pubblico potere, e sia perchè, trattandosi di un pubblico servizio, toccante così dappresso gli interessi economici e di personale sicurezza, avrebbe fallito al suo compito, privando le Società concessionarie dei mezzi che a cotesto scopo inducessero. E d'altronde, nell'interesse medesimo dello Stato, del servizio e dello stesso personale, s'imponeva il bisogno di contenere entro preordinati confini l'azione di dette Società nell'esplicamento degli indicati mezzi, adoperando in guisa che essi, nel mentre valessero, con opportune sanzioni, a contenere gli impiegati nella cerchia dei propri doveri, offrissero, d'altro canto, una sicura garantia contro ogni possibile trascendenza da parte dell'amministrazione ferroviaria, con oculata precisione di norme e di formalità, secondo cui e con cui dovessero quelle sanzioni applicarsi. Sicchè, dopo tutto, gli stessi regolamenti disciplinari, data l'impossibilità di una diretta ingerenza del Governo nell'esercizio, attesa la concessione ed il proposito determinato dal doppio ordine di riflessi sopra cennati, di assicurare al personale ferroviario la sua posizione negando ai concessionari la libera disponibilità di esso, costituiscono più che concessione di una potestà eccessiva una efficace garantia del personale medesimo e freno al possibile trasmodare dell'arbitrio dell'Amministrazione ferroviaria.

Però, per quanto si volesse mirare ed intendere a sì fatto scopo, riusciva impossibile togliere alle Società concessionarie quella certa larghezza di attribuzioni e libertà di apprezzamento, naturalmente consistente nella potestà disciplinare.

Nè solo per le considerazioni anzi discorse, ma anche perchè, quando una qualsiasi ingerenza, negli eventuali provvedimenti disciplinari, di un potere diverso avesse potuto verificarsi, frustranea sarebbe riuscita la potestà medesima, e rotto con ciò stesso quel senso della disciplina cui con essa si mirava. Occorreva, insomma, poichè lo Stato credeva conveniente concedere alla Società delle Meridionali l'esercizio di quella rete ferroviaria, ponendo questa nel suo posto, che le confe-

risse altresì quello insieme di attribuzioni all'uopo necessarie, senza le quali l'esercizio medesimo sarebbe stato inattuabile, pur conservando quel tanto d'ingerenza che valesse a tutelare le altre ragioni sociali. E quindi, come esso, a regolare i suoi rapporti con gli impiegati, aveva costituito delle norme consegnate in apposito regolamento disciplinare, faceva d'uopo che di un simile potere investisse la Società concessionaria, dandole facoltà di formolare per proprio conto analogo regolamento: ed affinchè le disposizioni che vi si potessero inserire non offendessero i diritti degli impiegati medesimi e le ragioni del pubblico interesse, esigere che il regolamento fosse sottoposto alla sua approvazione. Per modo che questo, mentre in sì fatta guisa si riattaccava al contratto e veniva così a costituire un coefficiente integrante dei rapporti convenzionali fra Stato, Società ed impiegati, veniva d'altra parte ad assumere la forma ed il contenuto di una delegazione di quella potestà disciplinare di cui lo Stato medesimo si serviva.

E questo Collegio ebbe già parecchie volte ad esprimere un simile concetto, specialmente nella sua decisione del 7 agosto 1900. Il quale per altro trova il suo sostrato legale nel disposto dell'art. 10 del capitolato annesso alla legge sulle convenzioni, di cui forma parte integrante, e che armonizza perfettamente, per l'indole complessa e varia delle relazioni che prende a disciplinare, con la serie dei rilievi di sopra discorsi.

Che se, dunque, è impossibile prescindere dall'idea di una delegazione di potestà disciplinare, insita nella facoltà di formare dei regolamenti, è pur d'uopo consentire che l'applicazione di tale potestà, nella pratica attuazione ed applicazione dei relativi provvedimenti, dovesse svolgersi con indipendenza di criteri e d'apprezzamenti purchè nell'orbita delle norme e secondo le formalità precostituite, all'infuori di qualunque estranea ingerenza di autorità diverse.

Nè con ciò si venivano a privare gli impiegati delle opportune garantie contro la possibilità di trascendenze ed abusi. Avvegnachè la garantia contro inconveniente siffatto, non altrimenti che per gli impiegati dello Stato, rimaneva sempre loro assicurata da quelle tali norme e da quelle formalità precostituite, secondo cui solamente riesce legittima e diviene incensurabile l'esplicazione della potestà disciplinare. E però, quando da esse l'autorità chiamata per regolamento ad esercitarla dovesse prescindere, intatto restava agli impiegati il diritto di querelarsene e di far valere le loro ragioni dinanzi al magistrato ordinario, cui è confidata la tutela dei privati diritti offesi.

Che, con i premessi criteri, riesce agevole rendersi conto dei prodotti mezzi di ricorso, per determinare in ordine ad essi la competenza o meno dell'autorità giudiziaria.

Trattasi, come fu superiormente rilevato, di azione per danni che voglionsi cagionati da indebito licenziamento, a seguito di misura disciplinare. Donde è chiaro che debba necessariamente sfuggire alla competenza dell'autorità giudiziaria tutto quanto attiene al merito del relativo provvedimento emesso dalla potestà disciplinare delegata, del pari che se il medesimo fosse stato direttamente adottato dall'autorità amministrativa vera e propria. Essendo manifesto che, se per poco potesse in esso ingerirsi il giudice ordinario, verrebbe a mancare in quella l'indipendenza del giudizio, dando luogo ad una invasione di attribuzioni, con offesa del fondamentale principio della divisione dei pubblici poteri.

E per l'identico ordine d'idee non può essere consentito al magistrato di provvedere in ordine a mezzi istruttori che avessero per iscopo di scalzare la verità dei fatti e la valutazione di essi, dal Consiglio di disciplina posti a base del suo provvedimento. Come costituirebbe del pari un attentato alle attribuzioni proprie di detto potere qualunque attacco contro il pronunciato del giudice, avente per oggetto di censurarne il ragionamento, onde riconosceva in punto di fatto stabilita, in base all'inchiesta amministrativa ed al giudicato penale, la partecipazione dei ricorrenti al tumulto del febbraio 1886. Perlochè devesi respingere, per incompetenza dell'autorità giudiziaria, non pure il settimo dei mezzi, nel che consente la stessa difesa dei detti ricorrenti, ma il sesto altresì, il cui contenuto si aggira ugualmente intorno alla prova dei fatti ed alla negata partecipazione ad essi degli istanti.

Finalmente per affinità di criteri, reiterate volte proclamati da questo Collegio, va respinto il primo dei mezzi addotti, onde s'impugna l'interpretazione data dalla Corte di merito all'art. 103 del capitolato anzi ricordato; senza che faccia d'uopo estendersi per ciò

in considerazioni, tosto che l'istesso mezzo del ricorso riconosce che tale interpretazione non influì punto sulla decisione del magistrato, che esplicitamente ammise l'applicabilità del regolamento disciplinare anche agli operai ed il diritto di non poter essere licenziati se non per colpe disciplinari.

Che, per converso, di schietta competenza giudiziaria devono considerarsi gli altri quattro mezzi del ricorso come quelli che riflettono la determinazione del regolamento da applicare e l'osservanza o meno di quelle formalità, secondo cui il provvedimento disciplinare poteva emettersi: in che si concreta appunto la garantia del diritto degli impiegati ferroviari, determinando il sorgere della competenza giudiziaria, che ne è la naturale tutrice.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 marzo 1906 n. 236

Pagano *Pres.* — Pianigiani *Est.*

Selecchi e Massangioli (avv. *G. Auriti*) contro Finanze (avv. erariale).

L'obbligo di pagare la tassa sugli originali delle sentenze e degli altri provvedimenti giudiziarii è, pel disposto dell'art. 86 *n.* 2 *della vigente legge sul registro, solidale verso la Finanza e di fronte a tutte le persone indicate nell'articolo stesso: però, di fronte ai soccombenti, condannati ad una quota parte delle spese, la Finanza non può pretendere la tassa che nel limite di cotesta condanna* (1).

Interrottasi, in dannò di uno dei suddetti coobbligati, la prescrizione biennale nei confronti dell'Erario la interruzione medesima nuoce anche agli altri (2).

Nei trasferimenti del dominio diretto la tassa proporzionale è, di regola, commisurata al canone moltiplicato per dieci; ma se il trasferimento avviene per un correspettivo maggiore è su questo maggior correspettivo che la tassa deve applicarsi (3).

Non può aver luogo l'applicazione della tassa fissa, di cui all'art. 49 *della legge sul registro, quando la risoluzione di una vendita si verifichi per inadempimento contrattuale: in tal caso la tassa dovuta è la proporzionale e non la graduale anche se la risoluzione sia stata dichiarata con sentenza* (4).

La Corte, ecc. — Lo stato *di fatto*, nel modo esposto dalla denunciata sentenza, è il seguente:

Con istrumento 3 marzo 1874 la Principessa Carolina D'Aquino cedeva, nell'interesse suo e della figliuola minorenne Regina D'Avalos, in enfiteusi a Michele Selecchi alcune terre arenili in Castellammare Adriatico per l'annuo canone di lire 300.

Con successivo istrumento 2 dicembre 1885 il tutore della principessa Regina D'Avalos addivenne a nuova contrattazione con lo stesso Michele Selecchi, con Amelia ed Angiolina Selecchi e con Francesca Massangioli vedova Selecchi, per effetto della quale in via di transazione veniva ceduto ai Selecchi il dominio diretto di tutte le terre di proprietà D'Avalos, situate in Castellammare Adriatico, sotto le svariate denominazioni sia d'enfiteusi, sia di colonie inamovibili, sia di tomolo per tomolo. I Selecchi si obbligavano solidamente di pagare alla cedente l'annuo reddito di lire 3200, e si pattuì espressamente l'affrancazione di detto reddito nel termine di anni sei, col pagamento di un capitale di lire 64,000 in ragione del 5 per cento.

Infine con un terzo istrumento 26 agosto 1886 la signora Regina D'Avalos, divenuta maggiorenne ratificò e confermò la mentovata convenzione del 2 dicembre 1885.

In appresso la signora Artilla Valignani, a-

---

(1) Non conosciamo precedenti specifici su tale argomento.

Per qualche affinità si consulti la stessa Cass. Roma 6 marzo 1906, in questa Raccolta, anno corrente, pag. 205, con nota di richiami. Veggasi altresì S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro*, Napoli, Pierro e Veraldi, 1902, n. 485, pagina 276.

(2) Conformi: A. Palermo 5 dicembre 1884 e A. Trani 22 novembre 1889, *Foro ital.*, Rep. 1885, voce *Registro*, n. 108, e Rep. 1891, voce stessa, n. 149.

(3) Si legga nell'egual senso l'UBERTAZZI, *op. cit.* nella anteriore nota n. 1 (n. 93, pag. 55-56), il quale richiama altri giudicati della Cassazione Romana che non fu sempre pacifica su questo punto.

(4) Pure in proposito si consulti l'UBERTAZZI testè richiamato (sotto l'art. 49, n. 268 e 270, pagine 162-163, con abbondanti citazioni).

vente causa dalla signora Regina D'Avalos, trasse in giudizio Michele ed Angiolina Selecchi e Francesca Massangioli domandando la risoluzione del contratto per mancato pagamento dell'annuo reddito e per mancata restituzione del capitale di acquisto.

Il Tribunale Civile di Chieti, con sentenza 2-6 febbraio 1899, dichiarò in contumacia dei convenuti rescisso il contratto di compra-vendita 1886 e condannò in solido i convenuti al pagamento delle annualità scadute e da scadere, coi relativi interessi, e li condannò inoltre alle spese della lite.

Nel 27 febbraio 1899 il Ricevitore del registro di Chieti eseguì la registrazione di tale sentenza, ed applicando la tassa graduale, riscosse lire 250.80; ma in seguito con atto del 28 luglio 1901, rinnovato nel 7 maggio 1903, ingiunse a Selecchi Michele ed Angiolina, Massangioli Francesca e Valignani Artilla, di pagare lire 2918.40, tassa supplettiva sulla sentenza anzidetta. Notificata tale ingiunzione, gli intimati produssero opposizione convenendo il Ricevitore davanti il tribunale di Chieti, il quale con sentenza 2 novembre 1903 dichiarava prescritto il diritto della Finanza contro Angiolina Selecchi, Massangioli e Valignani e condannò Michele Selecchi a pagare all'ufficio del registro sole lire 508.80 per sua quota suppletiva sulla mentovata sentenza.

L'Amministrazione finanziaria dello Stato con atto 31 luglio 1904 interpose appello contro la predetta sentenza, specialmente perchè tutti i convenuti dovevano ritenersi obbligati con vincolo solidale al pagamento dell'intiero supplemento di tassa, e perchè doveva computarsi in lire 64,000 il capitale su cui andava applicata la tassa.

Dal canto loro Michele ed Angiolina Selecchi, nonchè la Massangioli e Valignani, produssero appello incidente combattendo la solidarietà e l'adottato sistema di tassazione e sostenendo la prescrizione biennale. La Corte di Aquila, con sentenza del 24 febbraio 1905, accolse l'appello della Pubblica Amministrazione, e respinse quello incidente. Onde oggi i soccombenti ricorrono avanti questo Supremo Collegio deducendo cinque mezzi di Cassazione.

Dei detti mezzi due sono speciali e tre comuni ai ricorrenti: il mezzo speciale del ricorso di Michele Selecchi consiste nella pretesa violazione dell'art. 86 n. 2 della vigente legge sulle tasse di registro (testo unico 20 maggio 1897) per avere la Corte di Aquila ritenuto il Selecchi stesso obbligato *solidalmente* con gli altri consorti di lite al pagamento della tassa di registro della sentenza di Chieti, *mentre non era stata pronunziata condanna solidale alle spese del giudizio*, e l'art. 371 del Codice di Proc. Civ. statuisce che, se la sentenza non abbia stabilito sulla ripartizione delle spese, questa si fa per capi fra i soccombenti. Ora le parti soccombenti erano tre, dice il ricorrente: ciascuna era tenuta al pagamento di un terzo delle spese e di conseguenza ad un terzo della predetta tassa di registro.

Considerato *in diritto* che l'art. 86 della vigente legge sul registro, che determina le persone tenute al pagamento della tassa ivi contemplata, stabilisce essere « solidalmente tenute verso l'amministrazione dello Stato per le tasse sugli originali delle sentenze, dei decreti, provvedimenti ed altri atti giudiziarii, pei quali vennero mantenute le tasse di registro, nei procedimenti contenziosi nella materia civile e commerciale, le *parti istanti* e quelle che *fanno uso* delle sentenze, dei decreti, provvedimenti ed altri atti di che sopra, ed i *rispettivi loro procuratori*, nonchè le parti a carico delle quali sieno state poste le relative spese ».

Che dinanzi a questa chiara disposizione, la quale esordisce col fissare il cardine della solidarietà per tutti i responsabili della tassa, è ovvio arguire che siffatto vincolo obbliga tutte indistintamente le persone che figurarono nel giudizio, specialmente quelle che lo instaurarono, colla sola limitazione che la obbligazione solidale per ciascuno dei *soccombenti* va proporzionata alla misura della condanna nelle spese, tantochè se ad una metà, ad un terzo, a un quarto fossero essi stati condannati, correrà in proporzione l'obbligo in costoro del pagamento della tassa, con la conseguenza che la Finanza possa rivolgere la sua azione a tutte le persone sopraindicate, scegliendo naturalmente le più solvibili, e volgendosi all'uno o all'altro dei soccombenti consorti di lite condannati nelle spese, non possa pretendere la tassa che nel limite della condanna, conservando la sua azione solidale per residuo contro le altre parti obbligate senza limitazione.

La nozione di solidarietà passiva include sempre l'esistenza di una obbligazione unica vincolante una pluralità di soggetti passivi,

e il diritto nel soggetto attivo di domandare ad uno qualunque dei coobligati al pagamento il soddisfacimento dell'intera obbligazione.

Che, applicando il detto al fatto concreto, ne discende che la parte attrice, Artilla Valignani, debba esser tenuta per intiero, ed anche per l'intiero tutte le singole persone, che già costituirono la parte convenuta, la quale, soccombendo, venne collettivamente e senza limitazione condannata a tutte le spese del giudizio. Poteva anche seguire che la condanna alle spese fosse pronunziata in ragione di una quota ragguagliata all'interesse o responsabilità delle parti in causa, e in tal caso, ferma sempre stante la illimitata responsabilità della parte che aveva promosso il giudizio, solo in proporzione di quella quota sarebbe rimasta la responsabilità degli individui costituenti la parte contraria.

Considerato che l'art. 371 del Cod. di proc. civile, che determina il modo di ripartizione delle spese fra le singole persone costituenti la parte rimasta soccombente, nulla ha che fare col presente caso, perocchè l'art. 86 della procedura tende a regolare i rapporti fra i soccombenti e la parte vincitrice, la quale, per il detto articolo, o si tratta di condanna solidale, e potrà ripetere tutte le spese da qualunque dei singoli perdenti o consorti di lite, o non lo è, ed in tal caso dovrà farsi da questi rimborsare *pro rata* senza che ciò alteri i rapporti fra la pubblica Amministrazione ed i soccombenti stessi per il pagamento della tassa, i quali sono in modo chiaro e preciso fissati con altro criterio dal mentovato art. 86, il quale trova giusto riscontro, come ha opportunamente dichiarato la denunciata sentenza, nell'art. 86 della precedente legge di registro del 1866. Onde consegue che l'interpretazione data dalla Corte di merito al n. 2 del detto art. 86 è la sola che risponda alla sua lettera, al suo spirito, ed alla sua genesi legislativa.

Il mezzo speciale agli altri ricorrenti consiste nella violazione degli articoli 86 n. 2, 126 n. 1, e 131 della legge del registro, 2133 e 2130 del Codice civile, per avere la denunziata sentenza ritenuta rispetto a tutti i coobbligati l'interruzione della prescrizione biennale della tassa per il ricorso amministrativo del solo Michele Selecchi.

Si deduce inoltre la mancanza di motivazione (art. 360, 361 e 507 proced. civ.) sulla questione proposta in ipotesi, che nel peggior caso l'interruzione prevista dall'art. 131 della legge di registro, implicando una disposizione eccezionale, se era applicabile contro il contribuente che col suo reclamo era stato cagione dela medesima, non lo era nei rapporti dei debitori solidali della tassa, in confronto dei quali perciò si richiedeva che la prescrizione fosse interrotta con uno degli atti annoverati nell'art. 2125 del codice civile.

Considerato che logicamente la Corte di merito dal principio della solidarietà, che avvince tutte le persone specificate nel n. 2 dell'articolo 86, come responsabili del pagamento della tassa di registro, ne ha dedotta la conseguenza che l'interruzione operatasi in rapporto di Michele Selecchi, col suo reclamo amministrativo dell'8 novembre 1899, avesse interrotta la prescrizione anche rispetto ai coobbligati solidali; e ciò pel principio stabilito dall'art. 2138 del Cod. civ. messo a riscontro coll'art. 131 della detta legge pel registro, per il quale la domanda fatta dal contribuente, sia pel rimborso di tassa, sia per opposizione in via amministrativa alla richiesta di supplemento (che è appunto il caso della specie), servirà, come la domanda giudiziale, ad interrompere la prescrizione in favore di ambo le parti, essendo carattere distintivo della solidarietà, che ciò che è fatto da uno dei condebitori debba reputarsi fatto da tutti gli altri, onde non sia possibile che la interruzione legittimamente operatasi contro uno di essi, non proceda anche per gli altri, giacchè ciascun condebitore solidale riassume in sè la rappresentanza di tutti gli altri.

E quando la legge speciale ha parificata la interruzione, che si verifica col reclamo amministrativo, a quella che segue per la domanda giudiziale, cade di per sè l'argomento, che la disposizione dell'art. 131 fosse operativa soltanto nei rapporti tra la Finanza e il contribuente reclamante, poichè la legge sul registro ha potuto creare per suo conto un modo speciale di interruzione della prescrizione, ed in ciò può stare la sua eccezionalità, ma quale sia la conseguenza della interruzione della prescrizione seguita in rapporto ad uno dei condebitori solidali per gli altri condebitori non deve apprendersi dalla legge di registro, ma sì dal Codice civile, che in tutto ciò, che non è derogato dalla legge speciale, regola gli istituti giuridici che ad essa fanno capo.

Il terzo motivo comune ai ricorrenti accusa

la sentenza di violazione degli articoli 18 e 22 della legge sulle tasse di registro e 1779 del codice civile, 517 n. 2 e 3, 360 e 361 n. 6 della pro cedura civile, sostenendo che,trattandosi di un trasferimento di dominio diretto, la tassa applicabile era soltanto il decuplo dei canoni.

Si aggiunge che la sentenza mancava di motivazione per non avere esaminata la questione che, cioè, di rendita fondiaria non poteva parlarsi, essendo questa perpetua e vitalizia, non mai temporanea, come nella specie, e nemmeno l'altra che essendo state alienate alcune zone, e quindi non tornando la Valignani nel possesso dell'intiera sua proprietà, la tassa non poteva esser liquidata sull'intiero valore.

Considerato che la sentenza della Corte, interpretando i varii istromenti, definisce (con giudizio che può dirsi incensurabile) il contratto per costituzione di rendita fondiaria e conclude che sul capitale della vendita in lire 64,000 era da imporsi la tassa di retrocessione ai termini dell'art. 18 della legge sul registro, la quale per le costituzioni di rendite e loro trasferimenti dispone che la tassa sia imposta sul loro capitale costitutivo.

I ricorrenti sostengono che non si trattava di costituzione di rendita fondiaria, ma di cessione di diretti domini, e che perciò il capitale imponibile dovesse essere formato da 10 annualità, come, a loro credere, dispone l'articolo 22 della legge sul registro. Ma l'Avvocatura Erariale replica che *certatur de lana caprina*, e dice bene, poichè dal momento che si trasferivano beni immobili, e dal momento che il corrispettivo stabilito per l'alienazione era la somma di lire 64,000 pagabili al termine di sei anni, o si trattasse di costituzione di rendita fondiaria, o di alienazione di diretti domini, la conseguenza tornava sempre la stessa, che, cioè, la tassa dovesse scontarsi sul capitale imponibile di lire 64.000; e questo perchè l'art. 22 della legge sul registro, mentre per i domini diretti commisura di regola la tassa al canone moltiplicato per dieci, non perde d'occhio « il corrispettivo pattuito », di maniera che, se questo sorpassi il decuplo, debba a preferenza servir di norma alla tassazione (Conf. decis. di questa Corte 16 settembre 1899 in causa Ferrara-Ferranti, e la posteriore del 23 agosto 1898 in causa Cestoni).

Nè è serio sostenere che nel caso il prezzo convenzionale fosse non già di lire 64,000, ma di lire 3200 da pagarsi durante il sessennio, perocchè il canone è equivalente a rendita, che nel caso appunto è rappresentata dalla somma di lire 64,000 che sono precisamente del cento per ogni cinque del detto canone di lire 3200.

E quanto all'asserta mancanza di motivazione sulla deduzione della parziale alienazione dei subbietti ceduti, giova notare che trattavasi di un semplice asserto e di deduzione non posta in forma di conclusione speciale, e quindi non è radarguibile il magistrato se omise di farne oggetto di esame.

Che ad ogni modo, se veramente si è reso impossibile che alcuno dei fondi ritorni nel patrimonio del venditore in forma specifica, vi tornerà, senza che questo sposti di un punto la questione presente, mediante il suo rappresentante, in forma di prezzo.

Il quarto motivo comune ai ricorrenti denunzia la violazione dell'art. 49 della citata legge sul registro, 1158 e 1165 del Codice civile, e dei sopraindicati articoli della procedura, sostenendo (contrariamente a quanto aveva ritenuto la Corte) che la risoluzione si fosse verificata non già per condizione tacita, ma per la condizione espressa dal mancato pagamento del prezzo, la quale restituiva le cose nel pristino stato, come se vendita non fosse mai avvenuta, e provocava di tal maniera l'applicazione della tassa *fissa*, non già di quella *proporzionale*.

Anche qui si lamenta la mancata motivazione per non avere in proposito la Corte esaminato i patti 4, 6 e 7 dell'istromento 1885 che erano stati portati in campo a conforto della tesi della condizione espressa.

Anzi si aggiunge, con un quinto motivo, che nella specie controversa, essendo stata la risoluzione pronunziata con sentenza, la tassa veramente applicabile era quella *graduale*: ma giammai la proporzionale (art. 59 a 65 citata legge sulle tasse di registro, 116, 130 e 133 della relativa tariffa, e 517 n. 2 e 3, 360 n. 6, 361 Cod. proc. civile).

Considerato che anche il quarto mezzo comune ad entrambi i ricorsi, riguardante l'applicabilità della tassa proporzionale alla dichiarata risoluzione, non può dar frutto, perchè espressa o tacita che sia la condizione risolutiva, quando sia dipendente da inadempimento contrattuale, porta le medesime conseguenze.

Infatti per l'applicazione della tassa fissa l'art. 49 della legge sul registro richiede non

solo che la condizione sia espressa, ma eziandio che essa non dipenda dalla sola volontà dei contraenti, e l'inadempimento contrattuale non è mai indipendente dalla volontà della parte.

Anzi è opportuno ricordare che questa Suprema Corte altra volta osservò con la sua decisione del 12 novembre 1902 in causa Monroy che l'inadempimento del compratore all'obbligo di pagare il prezzo, per quanto possa essere cagionato da peculiari difficoltà, non può giuridicamente considerarsi se non come un fatto volontario, come volontaria del pari è dal lato del venditore la risoluzione che egli abbia chiesto in base all'art. 1165 del Cod. civile, invece di costringere il compratore all'adempimento del contratto. (Confr. altra più recente decisione del 6 febbraio 1905, in causa Banca Tiberina e Comune di Roma).

Onde è che il suddetto mezzo, che investe anche un apprezzamento di fatto della Corte di merito, non ha solida importanza, e come tale dev'essere rigettato; non senza dire che la ragione di tale rigetto toglie valore al mezzo stesso anche laddove lamentasi il difetto di motivazione, rendendo per logica necessità affatto inutile l'indagine se la condizione nei contratti stipulati fra i ricorrenti fosse stata espressamente contemplata, tuttavolta che è mancato l'estremo della risoluzione per una eventualità assolutamente indipendente dalla volontà delle parti.

Considerato finalmente che il quinto ed ultimo mezzo resta implicitamente confutato da ciò che si è detto in ordine al precedente, e cioè che, se alle risoluzioni dipendenti da inadempimento contrattuale è applicabile la tassa proporzionale, non può esserlo invece la graduale; e sarebbe veramente dare alla legge un significato opposto alle sue espressioni (essendochè l'affermazione di una proposizione importi negazione della contraria) per creare un'arbitraria distinzione tra risoluzione giudiziaria e risoluzione convenzionale.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 marzo 1906 n. 243

Basile, *Pres.* — Riccobono, *Est.*

De Vecchis (avv. C. *Mapei*) contro De Acutis (avv. *G. Bruni* e *L. Vincentini*).

Poichè il terreno alluvionale non può, ai fini della imposta, venir considerato come parte del fondo principale già colpito da tributo, è ovvio che l'aggiudicatario del fondo espropriato dall'esattore in base a tale tributo non diventi proprietario anche del terreno alluvionale suddetto (1).

La Corte, ecc. — Le censure, contenute nel primo mezzo, tosto si appalesano infondate, se le considerazioni svolte nella denunziata sentenza si ricollegano alla fattispecie giudicata, cioè al caso concreto di un'asta fiscale relativa ad un fondo che era stato allibrato nel catasto per la determinata estensione di are 11,20 col reddito proporzionale a questa corrispondente, per il mancato pagamento da quel reddito nascente, e di una pretesa aggiudicazione non già delle are 11.20, ma della estensione, ben più rilevante, di are 54,77 reclamate dall'acquirente all'asta a titolo di accessione di terreno alluvionale.

Non è dubbio che in virtù del diritto di accessione appartenga al proprietario rivierasco l'incremento prodotto dall'alluvione e che questo non formi costa distinta dall'antico fondo, ma invece con esso si confonda e s'identifichi, sotto lo stesso titolo, nel possesso del proprietario; ond'è che per la vecchia massima *accessorium sequitur principale*, nel caso di vendita ordinaria, se si tratti di alluvione già formatasi s'intende compreso nell'alienazione il terreno accresciuto per alluvione. Può invero la disputa sollevarsi di fronte ad un terreno di alluvione, il quale superi di gran lunga in estensione il fondo principale, ma sarà svolta nel campo della indagine della volontà delle parti, quella di vedere se, nei singoli casi in cui si riscontri tanta rilevanza del terreno di alluvione, abbia inteso il venditore questo riserbarsi come mezzo di giovarsi anche dei futuri accrescimenti.

Ma se, non più in relazione al diritto di

(1) Questione nuova, per quello che sappiamo. La massima affermata ci sembra giusta, ispirandosi anche al principio della realità ed inerenza del tributo fondiario al fondo, che si espropria per mancato pagamento dell'imposta. Cfr. in genere R. SERA, nel suo noto *Commento sulle imposte*.

proprietà, il terreno alluvionale viene contemplato, ma nel riguardo all'imposta fondiaria e al diritto dell'erario all'esecuzione per conseguirne il pagamento, poichè l'imposta è determinata dal reddito e colpisce il fondo proporzionalmente all'estensione accertata e indicata nel catasto, ai fini dell'imposta anzidetta e del correlativo diritto dell'erario, il terreno alluvionale non può venir considerato come parte del fondo principale già colpito dall'imposizione, mancando il titolo che li unifichi ed il fondamento stesso del concetto dell'accessione. Se, pertanto, come nel caso concreto, si ha un incremento prodotto da alluvione, di estensione quattro volte maggiore del fondo principale originariamente colpito dalla imposta, cotesto incremento ben costituisce un fondo distinto, il quale dovrà anch'esso sottostare ad una nuova imposizione della tassa, ma non è giammai il fondo che trovasi attualmente catastato all'art. 1241, sezione *C*, ai nn. 35 e 36.

Ciò posto, rilevando che, per il disposto dell'art. 1 della legge, l'esattore per la riscossione dell'imposta ha diritto di procedere sull'immobile pel quale l'imposta è dovuta, a buon diritto la sentenza denunziata ritenne esclusa dalla seguita aggiudicazione la maggiore estensione pretesa dal deliberatario De Vecchis, e che dai risultati della prova testimoniale e della perizia si accertò eccedente quella indicata nel catasto, e contro siffatta pretesa ben si oppone che, se elementi essenziali della vendita sono la cosa ed il prezzo, e nell'esecuzione fiscale per mancato pagamento d'imposta l'immobile posto in vendita è determinato dalle risultanze catastali, ciò che in questa non poteva essere compreso non potè formare obbietto della vendita stessa, come del pari non può intendersi pagato il prezzo per tutto ciò che eccede le indicazioni del catasto, se il prezzo versato dall'aggiudicatario in L. 34.46 si riferisce a quello che era stato ragguagliato al multiplo catastale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 marzo 1906 n. 246

Pagano, *Pres.* — Palladino, *Est.*

Pesci e Berardi (avv. *L. Celli*) contro Visocchi (avv. *F. Gregoraci*).

Se è vero che il bando va notificato ai creditori iscritti sotto pena di nullità (*art.* 667 *e* 707 *Cod. proc. civile*), *non è men vero che tale nullità, di carattere semplicemente relativo, non può eccepirsi, neppure dal debitore, quando il creditore iscritto, cui il bando non fu notificato, sia stato tacitato di ogni suo credito, perchè ciò sarebbe violare l'incontroverso principio che per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, è necessario avervi interesse* (1).

---

(1) Credo che sarebbe molto utile che una buona volta si approfondissero bene le conseguenze del non aver notificato il bando di una vendita immobiliare ad un creditore iscritto.

A mio giudizio l'argomento è stato trattato sin qui troppo alla leggera.

Io non ho tempo per dedicarvi lo studio che si merita: tenterò soltanto di porre le linee generali di un consimile lavoro.

Concordo, anzitutto, nell'avviso espresso dal Supremo Collegio di Roma in questa sentenza. Siamo in materia di procedura, e, naturalmente, la prima indagine da farsi è quella dell'interesse a dedurre la nullità che, per la mancata notifica del bando di asta ad uno dei creditori iscritti, è comminata *expressis verbis* dalla legge.

A che si mira con l'esproprio? Evidentemente a realizzare in via forzata il pagamento dei crediti che trovano, se non sempre una speciale, certo sempre una generale garanzia sui beni del debitore (articoli 1949 e 1950 cod. civile).

L'interesse, quindi, dei creditori iscritti su di un determinato fondo non può e non deve commisurarsi che alla realizzazione dei crediti rispettivi.

Ora, se uno di cotesti creditori — com'è nella specie decisa dalla sentenza in commento — viene soddisfatto di ogni suo avere, costui rimane senz'altro *disinteressato*, cioè perde l'interesse a dedurre la nullità della quale si fa qui parola.

Cotale nullità, dunque, è di carattere *relativo*: pure in ciò io approvo la sentenza che commento.

Dove resto ancora perplesso è circa l'esattezza o meno della teoria che caldeggia eziandio nel debitore espropriando o espropriato l'interesse a dedurre la mancata notifica del bando ad uno dei creditori iscritti.

Nonostante le ragioni messe avanti dai tribunali (Cass. Roma nella decisione 15 aprile 1904, *Corte Suprema* 1904, 2, 142, e nella sentenza qui pubblicata; A. Ancona 24 agosto 1904, *Corte Ancona* 1904, 1, 407) io propenderei piuttosto per negare cotesto interesse del debitore esecutato. A me sembra, infatti, che se il giudizio di esproprio mira, e deve unicamente mirare, a che i creditori realizzino i loro

La Corte, *a Sezioni unite* ecc. — Ritiene che Fortunato Visocchi, con istromento 20 febbraio 1898 del notaio Bonetti di Roma, mutuò al marchese Adriano Berardi la somma di lire 435,000, restituibili nel termine di tre anni con garanzia ipotecaria di primo grado. Sopra due soltanto dei molti fondi ipotecati era accesa un'iscrizione a favore della signora Carlotta Pesci per un credito di lire 8062, e a tenore di quanto nel citato istromento fu convenuto si depositarono lire 7032 nelle mani del notaio rogante per essere rimesse alla creditrice e le residue lire 1030,70 rimasero presso il mutuante Visocchi coll'obbligo di rimetterle al marchese Berardi non appena l'ipoteca Pesci fosse stata cancellata.

Ma alla signora Pesci non furono versate che lire 4031,25, sicchè l'iscrizione relativa al al di lei credito era ancora sussistente quando Visocchi, scaduto il termine del triennio, promosse giudizio esecutivo contro il debitore Berardi, colpendo coi molti fondi a lui ipotecati anche quei due sui quali figurava l'iscrizione della Pesci.

Questa, deducendo la mancata notifica del bando di vendita, con atto 19 maggio 1902 si oppose alla vendita già fissata pel successivo giorno 4 giugno avanti al tribunale di Frosinone chiedendo in confronto del creditore espropriante Visocchi, convenuto insieme al debitore marchese Berardi, pronunciarsi la nullità del bando a lei non notificato e degli atti da esso dipendenti. Nel 27 maggio Visocchi per mezzo di ufficiale giudiziario fece offerta reale del residuo credito di lire 4031, 35 alla signora Pesci, ma questa la rifiutò, e mantenne ferma la sua istanza per la chiesta nullità.

Così furono due i giudizi istituiti, l'uno dalla signora Carlotta Pesci per la nullità del

---

crediti, le notifiche del bando, che il creditore istante deve fare ai creditori iscritti, non possono essere state imposte dal legislatore se non nell'interesse esclusivo di cotesti creditori, e non di altri. Il debitore da quale interesse proprio sarebbe spinto nell'eccepire la nullità, ossia le mancate notificazioni? Egli non potrebbe che addurre l'uno o l'altro di questi due motivi: « è mio interesse che il giudizio esecutivo si svolga regolarmente, vale a dire esente e mondo da errori, ed è mio interesse altresì che si verifichi il maggior concorso possibile all'incanto ».

Ma l'interesse alla massima pubblicità delle vendite *sub hasta* la legge lo tutela al debitore esecutato con tutti quei meticolosi mezzi, che sono elencati nell'art. 668, alinea primo e segg., del Codice di procedura civile. Con tali mezzi non è a confondere quello della notifica del bando ai creditori iscritti, perchè non è un mezzo *diretto* alla pubblicità, tanto è vero che tale notifica non ha luogo se non vi sono, come sovente capita, dei creditori iscritti.

E quanto all'interesse del debitore, che il creditore istante non commetta errori nella procedura di espropriazione, è facile scorgere che, se mai, il debitore avrebbe precisamente l'interesse opposto, senza dire che gli errori stanno a carico di chi li commette.

Se poi uno o più creditori iscritti non compariscono nel giudizio di graduazione perchè il bando non è stato notificato, può accader benissimo che il debitore ne ritragga vantaggio, specialmente se non ha altri fondi. Che se altri fondi egli abbia, si troverà certamente esposto alla esecuzione sopra i medesimi, ove non provveda; ma ciò non è conseguenza *diretta* del fatto che in quel tale esproprio tutti i suoi creditori iscritti non furono avvertiti con la rispettiva notifica del bando, perchè l'identico pregiudizio egli avrebbe potuto risentire, se cotesti creditori iscritti, tuttochè notificati, o non fossero comparsi o, comparendo, fossero restati incapienti.

Del resto, come si vede, oltre ad essere così *indiretto*, e quindi improduttivo di azione, l'accennato interesse del debitore, sarebbe anche così in balìa degli eventi, che a me sembra, se non mi faranno ricredere ulteriori studi, non valga la pena di insistere ancora in proposito.

Io propendo, dunque, a ritenere che la notifica del bando ai creditori iscritti, nel giudizio di esecuzione immobiliare, avviene *soltanto* nell'interesse di costoro.

Nè mi spaventa l'obbiezione che, se così fosse, la legge non avrebbe imposto la notifica del bando ai creditori iscritti trenta giorni prima di quello fissato per l'incanto, mentre, allo scopo della realizzazione dei loro crediti, la notifica medesima avrebbe potuto aver luogo, appena compiuta la vendita. Ovvio è, invero, il riflettere che la notifica in discorso è diretta non solo al fine di chiamare i creditori a dividersi il prezzo, ma anche a sorvegliare (intervenendo alla gara, ove del caso) perchè i beni raggiungano un prezzo tale da permettere possibilmente la intiera realizzazione dei crediti iscrittivi. La necessità, o meglio la opportunità, di questa sorveglianza giustifica l'operato del legislatore, che la notificazione del bando ai creditori iscritti avvenga, in tempo congruo, prima dell'incanto.

E poichè mi trovo a parlare dell'interesse, che, ripeto, a me sembra, *esclusivo*, di codesti creditori iscritti, debbo osservare che, all'infuori del caso

bando ed atti successivi, l'altro per la convalida della rifiutata offerta reale, che ebbero corso indipendenti.

E' al primo giudizio che si riferisce la sentenza 1-4 giugno 1902 del tribunale civile di Frosinone, che rigettò l'istanza della nullità, avvisando che l'attrice non aveva fondamento a proporla dal momento che anche senza la legale notifica era venuta a conoscenza del bando, e mancava d'interesse, sia perchè, anche per l'omessa notifica del bando, rimanendo estranea al giudizio esecutivo, conservava l'azione personale verso il debitore, e l'azione ipotecaria verso l'aggiudicatario, — sia perchè le era stata fatta offerta reale della somma, a cui garantia l'ipoteca era iscritta.

La Corte di appello di Roma sul gravame della Pesci confermò quella del tribunale di Frosinone, adottandone sostanzialmente le ragioni, tranne che sulla offerta reale, in ordine alla quale osservò che non poteva valutarne l'efficacia e gli effetti, perchè formava oggetto di giudizio separato, allora pendente.

Questa sentenza dell'Appello Roma fu annullata, avendo questo Supremo Collegio con sentenza 31 gennaio-13 febbraio 1905 negato che la notizia stragiudiziale del bando potesse tener luogo della cognizione legale di esso, acquistata mediante la notificazione, ed avendo detto, relativamente all'opposta carenza d'interesse sul riflesso che alla creditrice Pesci rimanevano, oltre la facoltà di concorrere in graduazione, l'azione personale verso il debitore, e l'azione reale verso gli aggiudicatari, che la notifica del bando non aveva soltanto lo scopo di invitare il creditore a far valere le sue ragioni creditorie in graduazione, ma anche quello di metterlo in grado di vigilare il procedimento, di concorrere all'asta per promuovere un maggiore prezzo ed ottenere il più sicuro soddisfacimento del suo credito.

---

deciso dalla sentenza qui pubblicata, tale interesse sussiste sempre.

L'azione relativa potrebbe spingersi anche quando l'esame del fascicolo della graduazione compiuta dimostrasse luminosamente che il creditore iscritto, cui il bando non fu notificato, non avrebbe mai preso un soldo per manifesta sua incapienza. L'incapienza, infatti, può dipendere dal non essersi proposte contro le collocazioni anteriori tutte quelle eccezioni che erano da proporre; e il creditore iscritto potrebbe dire: *se avessi preso parte al giudizio dei gradi, avrei ottenuto capienza, e quindi la mia azione di nullità non può trovare ostacolo nella graduazione così come si è espletata: tale graduazione non mi riguarda.*

E' vero che si potrebbe talora rispondere a cotesto creditore che vada a sperimentare i mezzi di legge contro la sentenza di graduazione; ma, a prescindere che non sempre i detti mezzi si possono adoperare perchè, ad esempio, sono decorsi i termini fatali, nessuno ha il diritto di coartare altrui nella scelta dei rimedi che la legge appresta per raggiungere un determinato scopo.

Così io non approvo che possa vietarsi ai medesimo creditore iscritto l'esperimento dell'azione di nullità di cui ragiono, sol perchè egli, come si dice, conserva l'azione ipotecaria verso l'aggiudicatario (A. Firenze, 25 marzo 1905, *Mon. Pret.*, 1905, 260).

Anzitutto, non è da escludere il caso che l'ipoteca più non sussista per essere stata cancellata a tenore dell'art. 722 cod. proc. civile: in secondo luogo, e pur prescindendo da ciò, quel creditore, per rifarsi ai danni dell'aggiudicatario, dovrebbe promuovere nient'altro che un nuovo giudizio di esproprio, con tutte le conseguenti lungaggini, con tutto il gravoso dispendio e... con maggior complicazione delle cose.

D'altronde non è meno serio il riflesso che al creditore iscritto non può togliersi il proprio rango ipotecario senza sua volontà, aggravandone per di più la posizione con allontanargli il giorno della realizzazione del credito....

Si deve, pertanto, riconoscere ch'egli ha un interesse manifesto a promuovere l'azione di nullità per mancata notifica del bando piuttosto che l'azione ipotecaria verso l'acquirente, o peggio che mai, come alcuni gli ricordano in tono quasi canzonatorio, l'azione personale verso il debitore espropriato.

Certo, se per il creditore iscritto, del quale mi occupo, la realizzazione del proprio credito fosse più facile mediante un giudizio diverso da quello che si fonda sull'indicata azione di nullità, io sarei il primo a trovare giusto che egli seguisse la via più semplice e meno dannosa; ma da questo ad impedire, in tal caso, l'ingresso in giudizio alla suddetta azione di nullità ci corre assai. Bisognerebbe che il legislatore avesse egli tracciato la via unica da battere; e poichè il legislatore in proposito è muto non può l'interprete sostituirsi ad esso per restringere la sfera di esplicazione dei diritti individuali.

E tronco le riflessioni ulteriori, augurandomi che altri il quale abbia maggior tempo e maggior ingegno di me si dedichi a studi profondi sull'argomento elegantissimo che io ho appena sfiorato.

AVV. A. S. MARTORELLI

Il Supremo Collegio in riguardo ad altri due aspetti, sotto i quali il Visocchi propugnava la carenza d'interesse della Pesci a dedurre la nullità del bando, specialmente per l'offerta reale fattale, rispose che, pur riconoscendo tali argomenti *gravi e seri abbastanza*, non li esaminava perchè non avevano formato tema del giudizio di appello, e non erano stati discussi.

La Corte di Aquila fu designata per nuovo esame, come magistrato di rinvio, e la causa fu difatti riassunta dal Visocchi con atto 9 marzo 1905.

Frattanto l'altro giudizio per la convalida dell'offerta reale era stato esaurito con le conformi sentenze 11-17 dicembre 1902 del tribunale di Frosinone, e 21 novembre-3 dicembre della Corte d'appello di Roma, che la confermarono. La sentenza dell'appello di Roma per difetto di ricorso passò in giudicato, ed il Visocchi nel 16 marzo 1905 eseguì il deposito della somma offerta, e ne dette legale avviso alla Pesci. Dinanzi alla Corte di Aquila comparvero la Pesci, proponendo l'accoglimento del suo appello, e quindi la declaratoria di nullità del bando e degli atti successivi del giudizio di esecuzione colla rifusione delle spese a carico del Visocchi; esso Visocchi, proponendo la reiezione dell'appello senza esame, la declaratoria di essere cessata tra le parti la materia del contendere per effetto dell'offerta reale debitamente convalidata e subordinatamente il rigetto nel merito dell'appello con la rivalsa delle spese a carico della Pesci; ed infine comparve il debitore marchese Berardi, che era stato contumace nelle precedenti fasi della causa per nullità a Frosinone e a Roma, il quale concluse provvedersi fosse fatto diritto all'appello della Pesci e fosse dichiarata la nullità del bando venale con gli atti successivi.

La Corte di Aquila con la sentenza 16-27 giugno 1905, respinta l'eccezione d'inammissibilità dell'appello della Pesci senza esame, si uniformò alla decisione di questo Supremo Collegio circa la nullità del bando per l'omessa notifica a taluno dei creditori iscritti e l'interesse del creditore non notificato a farla valere, ma aggiunse che sulla relativa domanda spiegata dalla Pesci, dessa non poteva insistere dopo l'offerta reale fattale dal Visocchi, ed allora stata convalidata dal giudicato 3 dicembre 1903 della Corte di appello di Roma, perchè l'offerta paralizzava la proposta eccezione.

Quanto al debitore Berardi, rimasto estraneo al giudizio di convalida dell'offerta reale, la Corte d'Aquila avvertì ch'egli non aveva interesse a contrastarne la validità, potendo avvenire la surroga anche senza la di lui volontà, e che se la notifica del bando è pure prescritta nell'interesse del debitore, che può dedurre l'eccezione di nullità, non aveva il Berardi la facoltà di eccepirla essendo stata la Pesci disinteressata, mercè il fatto sopravvenuto dell'offerta reale che rendeva inammissibile la di lui domanda. Se ciò malgrado fosse stato lecito al debitore di far propria la istanza di annullamento, senza produrre appello principale ed aderendo, come ha fatto al gravame della Pesci, la sua richiesta doveva essere respinta, perchè non poteva egli pretendere con la notifica del bando, che si invitasse ad intervenire chi non ne aveva diritto come la Pesci.

Quindi la Corte rigettò l'appello principale della Pesci e quello adesivo di Berardi, confermando la sentenza del tribunale di Frosinone.

La Pesci ed il Berardi denunciarono entrambi la decisione della Corte di Aquila per annullamento del giudizio a questo Supremo Collegio a Sezioni unite...

Osserva, procedendo all'esame del merito dei singoli ricorsi che quello della Pesci si può compendiare in queste proposizioni che, essendo state negate dalla sentenza impugnata, hanno formato materia di censura contro la stessa:

a) Ammessa la nullità del bando di vendita con tutti gli atti successivi per essersi omesso di notificarlo a taluno dei creditori iscritti, il diritto di eccepirla non può essere ostacolato per considerazione della carenza di interesse nel creditore non notificato;

b) Che si deve prescindere dalla ricerca dell'interesse ad eccepire l'anzidetta nullità, poichè si versa in tema di eccezione, e per di più di eccezione di ordine assoluto, e poichè il diritto del creditore iscritto alla notifica del bando è inerente alla sua iscrizione delle ipoteche senza riguardo alla sussistenza o meno del credito, nè al valore dell'iscrizione;

c) Che il fatto, da cui nella specie si vuole far scaturire il difetto d'interesse nella Pesci di persistere nella proposta eccezione di nullità, cioè l'offerta del pagamento del 4 maggio 1902, comunque convalidata con giudicato, non può condurre all'effetto di eludere la

nullità stessa, già precedentemente incorsa, per l'indole speciale del giudizio esecutivo.

Osserva che all'esame delle enunciate proposizioni è di ordine pregiudiziale la censura di contraddizione, addebitata alla sentenza della Corte di Aquila, in quanto da una parte avrebbe riconosciuto il buon fondamento della domanda di nullità della signora Pesci, quale creditrice iscritta non notificata, del bando di vendita nei modi e termini prescritti dall'art. 668 cod. proc. civile, avrebbe ammesso trattarsi di formalità (notifica del bando) prescritta anche nell'interesse del debitore che, in mancanza di essa, aveva diritto di valersi della relativa eccezione di nullità, ed avrebbe d'altra parte sul riflesso dell'offerta reale fatta dal Visocchi alla Pesci, posteriormente all'incorsa nullità e dopo aver quesito il diritto a farla valere, disconosciuto l'interesse prima affermato, negando alla creditrice iscritta di poter pretendere di essere chiamata nel giudizio esecutivo, ed al debitore di poter reclamare la di lui presenza. Ma la contraddizione, che sembra flagrante ai ricorrenti, si dilegua facilmente, osservando che la conclusione ultima, a cui addivenne la Corte, fu per una ragione diversa da quella che l'aveva indotta a ritenere che verso la creditrice iscritta il creditore precedente non poteva esimersi dall'obbligo di notificarle il bando.

Il Visocchi resisteva all'eccezione di nullità, contestando alla Pesci ogni interesse ad opporla, e svolgeva in servizio del suo assunto ragioni di vario ordine: la Corte d'appello di Roma si soffermò alla prima di esse, alla mancanza di danno nella creditrice iscritta, in quanto alla stessa a tutela dei suoi diritti rimanevano altri rimedi di ordine giuridico; invece la Corte di Aquila, ossequente all'arresto di questo Supremo Collegio, ripudiò quel primo motivo, ed attese all'altro spiegato dal Visocchi per contraddire all'eccepita nullità, cioè all'ormai mancata ragione di persistere nella stessa per l'offerto pagamento in corso di giudizio. Erano motivi diversi, prospettanti due assunti difensionali con elementi specifici e propri, che erano suscettivi di essere risolti, senza vizio di contraddizione, nel modo avvisato dalla denunciata sentenza, poichè nell'uno fu esaminata in genere la tesi, se si poteva limitare al creditore iscritto l'esercizio delle sue azioni, e dedurre dall'esperibilità di quelle rimaste la mancanza d'interesse alla notifica del bando di vendita, nell'altro cadeva in discussione la condizione speciale in cui veniva a trovarsi la Pesci per effetto dell'offerto pagamento del suo credito iscritto e della seguita convalida, e che quell'interesse prima e genericamente affermato permetteva di negare in concreto, in quanto la creditrice in riguardo al credito iscritto era rimasta priva della veste di creditrice e l'iscrizione erasi ridotta ad una pura materialità.

Osserva, in ordine alle due prime delle enunciate proposizioni, che trovano la loro condanna nel precedente arresto di questo Supremo Collegio e nella legge. Nel precedente arresto, perchè sia in quanto esso ritenne a torto contestato alla Pesci dall'Appello di Roma l'interesse ad eccepire la nullità incorsa per l'omessa notifica del bando, mettendo in evidenza i fini di tale formalità, sia in quanto si rifiutò di esaminare, pur riconoscendole gravi e serie, le altre ragioni svolte dal Visocchi, e tra l'altre quella dedotta dall'influenza dell'offerto pagamento sulla eccepita nullità, risulta informato al concetto che non fosse preclusa la via a discutere sul concorso dell'interesse a farla valere. Nella legge, perchè dal tenore di quanto è dichiarato nell'articolo 36 cod. proc. civile si desume che presupposto indispensabile di ogni dimanda, che si propone in giudizio, è di avervi interesse, e non può sottrarsi a questa norma fondamentale dei giudizi l'eccezione della Pesci, come costituente il contenuto della domanda, che iniziò il presente giudizio, e perchè considerata anche nel suo essere e nel suo fine di opposizione al corso del giudizio esecutivo promosso dal Visocchi, e quindi di vera eccezione, non è meno soggetta alla detta norma, essendo scritto nello stesso articolo 36 che non si può contraddire ad una domanda, se non da chi ha interesse.

E' pure con argomenti dedotti dalla stessa precedente sentenza di rinvio nonchè dalla legge, che si chiarisce l'inanità dell'altro assunto che, attribuendo all'eccezione di nullità per omessa notifica del bando il carattere di nullità assoluta, vorrebbe limitare l'ufficio del magistrato a dichiararla, senza preoccuparsi dell'interesse della creditrice eccipiente. Infatti se è vero, come è verissimo ed indiscutibile, quanto questo Supremo Collegio osservò in ordine ai fini della notifica del bando, deve credersi che si tratta di formalità

di valore relativo, in quanto è principalmente destinata ad assicurare al creditore iscritto la realizzazione del suo credito. Ben fu potuto censurare la tesi dell'inosservanza della notifica del bando a taluno dei creditori inscritti, fino quasi a legittimarla, sul riflesso che la legge aveva apprestato altri rimedi a tutela dei suoi diritti, privando così il creditore non notificato del mezzo più spedito e più certo per esigere quanto gli è dovuto, ma l'apprestamento di altri rimedi nel caso che la notifica non sia eseguita a taluno dei creditori e si proceda oltre nell'aggiudicazione serve precisamente a chiarire il carattere relativo dell'eccepita nullità. Nulla è più significativo in coerenza delle cose premesse di quanto è disposto nell'art. 714 cod. proc. civ., dov'è ipotizzato un caso di convalescenza della nullità, permettendo ai creditori, cui non sia stato notificato il bando, di presentarsi anche in sede di appello del giudizio di graduazione per domandare di essere collocati; e nulla è più ripugnante coll'asserito carattere assoluto dell'eccezione, se per volere della legge ne è rimesso all'arbitrio del creditore non notificato il proporla, e se, malgrado la omessa notifica, restano fermi l'aggiudicazione e gli atti esecutivi compiuti, quando il creditore ha creduto provvedere per altra via ai suoi interessi. Il che è stato pur ritenuto nell'arresto di questa Suprema Corte, 2 giugno 1905, nell'altra causa Visocchi contro Tittoni, cui dette luogo il giudizio esecutivo contro il marchese Berardi, dove fu delineata nettamente l'indole della nullità, di cui si discute, e fu conseguentemente affermato che, pure spettando la diretta azione dell'annullamento al creditore non notificato, non si può prescindere dall'esame, se in concreto egli ha legittimo interesse all'esperimento dell'azine medesima.

Osserva che sotto altro aspetto si presenta la disputa finora trattata, in riguardo cioè all'argomento sussidiario della difesa Pesci, che forma tema del quinto motivo di ricorso, essendo diretto anche questo ad impedire la ricerca dell'interesse ad eccepire la nullità in parola in base all'art. 668 che costituisce in obbligo il creditore procedente di notificare il bando a tutti gli inscritti in dipendenza dell'iscrizione, e dal quale il patrocinio della ricorrente Pesci trae motivo di altra censura contro la sentenza impugnata, in quanto questa avrebbe ammesso una distinzione, che riserva al creditore suddetto la valutazione dello stato delle ipoteche circa l'efficacia o meno delle iscrizioni. Ma la Corte d'Aquila, lungi dal fraintendere l'argomentazione del suddetto patrocinio, come si lamenta, con osservazioni giuridicamente esatte la confutò, ponendo in rilievo che a nulla serviva il diritto alla notifica per quel creditore, che, sebbene materialmente apparente in tale qualità dallo stato delle ipoteche, in realtà egli ha cessato di averla per l'estinzione del credito iscritto, ed ha perciò cessato di avere interesse ad intervenire nella procedura esecutiva, dove non ha diritto di esercitare, risolvendosi allora la pretesa della notifica, a chi pel conseguito realizzo del credito è divenuto estraneo, in un ingiustificato sperpero di spese. Ma questa discussione, dal momento che non si contesta essersi incorso nella nullità, omettendo di notificare alla Pesci, non è di alcuna utilità nella causa, dove si controverte sull'interesse ad eccepirla. Quindi si comprendeva tale difesa quando era rilevata la nullità; non ha più valore quando la contesa si svolge sulla valutazione di fatti successivi di fronte alla nullità riconosciuta ed eccepita, deducendosi da questi fatti successivi la reintegrazione della eccipiente in quello stato di diritto, a cui soccorso la domanda di nullità fu spiegata.

Osserva che risultando dalle suesposte considerazioni che vanamente la ricorrente Pesci vuole precludere l'indagine sull'interesse a proseguire nella domanda di nullità, la questione si riduce ad esaminare la sussistenza o meno di quest'interesse in relazine all'ultima delle tre proposizioni del ricorso.

Ora dinanzi alla Corte di Aquila il Visocchi, ripigliando una deduzione defenzionale, non discussa dalla Corte di appello di Roma, nè vulnerata dalla precedente decisione di questo Collegio, come a torto assume la difesa della ricorrente, faceva ricorso all'offerta reale del pagamento, ormai convalidata e seguita dal deposito, per contestare ogni interesse della Pesci nella proposta domanda, e quindi la Corte di rinvio ben poteva e doveva valutare l'influenza di questo fatto sul corso del giudizio, e fondatamente ne deduceva la cessazione del contestato interesse. Per effetto dell'offerta reale la Pesci essendo messa in condizioni d'avere a sua disponibilità e realizzare il suo credito, non avevano più ragione di essere le considerazioni a cui si rannoda l'obbligo della notifica del bando ai creditori iscritti. Nello stesso modo che per effetto

del pagamento precedente al giudizio esecutivo il creditore è disinteressato nel suo ulteriore movimento e non ha diritto di pretendere o fare alcun che in una veste di cui è stato spogliato, similmente la Pesci sotto il profilo dell'utilità finale della sua domanda non poteva insistere nell'eccepita nullità, poichè essa, se non per effetto del pagamento indebitamente rifiutato, ma per l'offerta di esso, debitamente convalidata, ha conseguito una condizione giuridica che equivale a quella del creditore soddisfatto, tanto che un maggiore vantaggio non potrebbe ottenere, essendo manifesto che non avrebbe modo di essere presente nel giudizio esecutivo, se eventualmente rinnovato, dovendone ormai rimanere estranea.

Ma l'abile patrocinio della Pesci, invece di limitare i suoi attacchi alla sentenza denunciata sul punto sostanziale della ulteriore procedibilità della spiegata domanda, sposta la questione, svolgendo una serie di considerazioni, nelle quali, quando pur fossero giuridicamente fondate, è manifesto il vizio stesso che involge l'istanza principale della ricorrente: la mancanza di interesse.

Senza soffermarsi sul preteso diritto quesito a dedurre e persistere in una nullità cui fa difetto il sostrato di quella situazione giuridica, a cui tutela fu dettata, e risultante perciò senza motivi per l'assenza di ogni pregiudizio quanto al passato, e di eventuale danno quanto all'avvenire, pregiudizio e danno scongiurati per la realizzazione del credito, è certo che alla ricorrente Pesci manca ogni titolo a dolersi che la Corte di merito si sia preoccupata dell'interesse del creditore procedente, legittimando il modo da lui prescelto per ovviare all'incorsa nullità; che abbia ammesso nel creditore procedente la facoltà ripugnante all'indole universale del giudizio esecutivo di scomporre l'unione del ceto creditorio mediante il disinteressamento di taluno di essi, e se di fronte all'art. 2087 poteva al Visocchi competere la surrogazione al creditore iscritto disinteressato col pagamento del suo credito. E' questa una discussione accademica per la ricorrente Pesci, tutta la controversia tra lei ed il resistente Visocchi essendo circoscritta al punto se dessa, proseguendo nel giudizio per la nullità, agiva a tutela d'un interesse legittimo; e certo nei loro rapporti non era fuori di luogo osservare lo speciale interesse del Visocchi, che in virtù del contratto di mutuo si era assicurato il diritto di prendere il grado ipotecario della Pesci, e si trova esatta l'osservazione che non gli si poteva interdire di compiere durante il giudizio esecutivo quello, a cui secondo il contratto di mutuo egli aveva provveduto che avvenisse prima. A contraddire tutto ciò non può ritenersi concludente ed improntata a serietà l'osservazione che la notifica del bando, equivalendo a citazione del creditore iscritto, e dandogli modo di vigilare il corso della vendita, di conoscerne le condizioni, di prendere parte alla gara e promuovere l'eccezione, costituisce un cumulo d'interessi distinti e diversi da quello del soddisfacimento del credito, quasichè quei pretesi interessi distinti avessero altra importanza che di servire di mezzo, e non fossero assorbiti nell'intento unico e precipuo del creditore di realizzare il suo credito iscritto, in ordine al quale nulla più giova intervenire, invigilare e concorrere all'asta. Dopo di che torna superfluo versare sulle altre censure mosse alla sentenza impugnata, e dedotte dalla valutazione che dessa fece dell'offerta reale, bastando ad ogni modo riconoscere essersi conformata ai postulati della dottrina con l'affermare che l'offerta del pagamento paralizza presso il creditore, che senza giusta causa si rifiuta a ritirarlo, ed è perciò costituito in *mora accipiendi*, le azioni per reclamare il suo credito, tramutandosi altrimenti da mezzi di tutela legittima del suo diritto in mezzi di vessazione contro il debitore, che sia per prevenire ogni richiesta giudiziaria, sia per troncare il corso di quella spiegata, abbia offerto di pagare.

Ciò che era esatto per l'influenza dell'offerto pagamento, indebitamente ricusato, assurge a maggiore importanza per effetto del giudicato di convalida, nulla valendo obiettare che il giudicato, risalendo in via di retrodatazione al giorno in cui l'offerta fu fatta, cioè al 27 maggio 1902, non poteva distruggere la nullità già incorsa, poichè la ricorrente Pesci da quel giorno anteriore alla prima proposizione della causa dinanzi al tribunale civile di Frosinone, mercè l'offerta, non si trovava più in quella condizione giuridica da dover invocare disposizioni di legge sancite per tutelarla, e non poteva avere alcun interesse legittimo a proseguire il giudizio, nello stesso modo che non l'avrebbe avuto, se fosse stata disinteressata inizialmente prima della spiegata domanda del Visocchi, che a termini

del contratto di mutuo aveva diritto a farlo per la conseguente surrogazione nel di lei grado ipotecario.

A queste ragioni già sufficienti a purgare la sentenza della Corte di Aquila dalla censura, onde coi mezzi primo, secondo, terzo e quarto fu investita, non è infine fuori di proposito aggiungere che la somma residuale, per la quale la Pesci vantava garanzia ipotecaria, non fu soltanto offerta, ma anche depositata, dandosi così all'offerta reale il completo effetto liberatorio, come dichiara l'art. 1259 cod. civ. e concretandosi mercè il deposito quel fatto nuovo sopravvenuto, in riguardo al quale risulta sempre più ingiustificata la prosecuzione del giudizio di nullità, e riesce inconcepibile la propugnata sopravvivenza dell'utilità «mezzo», quale la vigilanza sul giudizio esecutivo e la partecipazione alla gara, quando l'utilità «fine» fu raggiunta dal creditore iscritto, mercè il soddisfacimento del proprio credito, che è l'intento precipuo della formalità omessa. Consegue pertanto che la sentenza denunciata resiste alle censure dedotte nel ricorso Pesci, che deve respingersi.

Osserva sul ricorso Berardi, e quanto al mezzo dedotto in sua specialità, che la genericità della censura non permette che una risposta altrettanto generica, e perciò contro la lamentata deficienza basta rilevare che la motivazione in fatto della sentenza impugnata contiene quanto era sufficiente in relazione alla deduzione delle parti per attingervi gli elementi necessari per la decisione, la quale non lascia dubbi, nè incertezze sui motivi che la determinarono.

Osserva sugli altri mezzi, che sono comuni alla Pesci, che non vi è da aggiungere a quanto si è superiormente considerato per chiarirne l'insussistenza. D'altronde la Corte di merito non contestò l'interesse del debitore spropriato nell'osservanza regolare della prescritta notifica del bando a tutti i creditori iscritti e quindi il di lui diritto a dedurla, ma dovette pur riconoscere, a prescindere dagli ostacoli derivanti dalle circostanze del tempo e modo prescelti per esercitarlo, che era un diritto condizionato all'esistenza ed alla sussistenza del diritto della creditrice, non notificata. Accennò infatti la Corte all'ostacolo che all'azione del debitore poteva derivare dal fatto sopravvenuto (tacitazione comunque avvenuta della creditrice) e dalla forma procedurale prescelta dal Berardi (appello adesivo), ma portò principalmente il suo esame sul punto sostanziale e risolutivo della controversia, considerando che egli non poteva reclamare, mediante la notifica del bando, l'intervento della Pesci nel giudizio esecutivo, essendo per essa cessato il diritto ad esservi presente.

Questa conclusione della Corte, che non pregiudicò certo al confronto del Berardi le deduzioni contrarie al suo gravame, sopratutto per la forma di adesione in cui fu proposto, era ovvia conseguenza delle considerazioni vanamente censurate in questa sede, che condussero la Corte di merito a ritenere disinteressata la Pesci nel giudizio di nullità da lei istituito. Nè può egli ridare alla Pesci quella condizione giuridica, che le era mancata mediante ragioni che pur prescindendo da ciò che lo stesso marchese Berardi consentì a favore di Visocchi nel contratto di mutuo, avrebbero potuto aver pregio, se, nella forma e nel tempo opportuno, fossero state proposte in suo vantaggio, ma che trattandosi di ragioni influenzate tutte da un interesse, che non era quello della Pesci, non potevano essere valutate in un giudizio i cui confini erano circoscritti all'interesse di lei. Il ricorso Berardi non può avere sorte diversa da quello Pesci, dovendosi riconoscere anche al di lui confronto che la sentenza denunciata non incorse nelle violazioni di legge che le furono ascritte.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1906 n. 274

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Santacroce ed altri (avv. *S. Lupacchioli* e *M. Amadei*) contro Comune di Graffignano ed altri (avv. *A. Valentini* e *S. Aureli*).

Il principio della imprescrittibilità e inalienabilità degli usi civici non deve spingersi sino a confondere il possesso originario coll' « ultimo possesso di fatto », prescritto dalla legge come norma delle affrancazioni degli usi medesimi (1).

---

(1) Il Supremo Collegio afferma principii che ormai possono dirsi pacifici. Noi, che ci siamo sempre occupati con amore dell'importante materia degli usi civici, richiamiamo, per brevità, le

Per ultimo possesso di fatto va inteso quello stato di fatto verificatosi in tempo più o meno remoto, a seconda dei casi, rispetto al tempo in cui segue l'affrancazione, e che rappresenta il vero ed effettivo ultimo esercizio eventualmente diverso dall'originario e dimostrabile nella sua reale estensione con prove documentali od orali (2).

La Corte ecc. — Osserva che giustamente col primo dei dedotti mezzi si censura la sentenza denunziata come viziata da fondamentale errore sul concetto in cui va inteso l'ultimo possesso di fatto, di cui si fa menzione nell'art. 2 della legge 24 giugno 1888.

La Corte di merito ritenne, infatti, che, per la natura intangibile, imprescrittibile ed inalienabile degli usi civici, l'ultimo possesso di fatto sia quello che si ebbe una volta qualsiasi in un determinato tempo, senza tener conto delle trasformazioni e modificazioni che per avventura si fossero verificate nel decorso del tempo, e ciò dicendo essa non si avvide che confondeva il possesso originario del diritto agli usi civici coll'ultimo possesso di fatto dalla legge prescelto come norma delle disposte affrancazioni.

Avrebbe invece la Corte anzidetta, nell'emettere la sua pronunzia, dovuto tener presente che il significato dell'ultimo possesso di fatto contemplato dalla legge del 24 giugno 1888 emerge chiaro dalla lettera e dallo spirito della legge stessa: dalla lettera, perchè la locuzione « ultimo possesso del fatto » indica un concetto affatto diverso dal possesso che dalle popolazioni si ebbe in origine delle servitù civiche; dallo spirito, perchè, se da un canto dal legislatore si volle liberare la proprietà rurale dai vincoli che la inceppavano per gli esistenti usi civici, si volle dall'altro che gli utenti fossero indennizzati soltanto delle utilità delle quali venivano realmente privati, mediante un compenso che fosse corrispondente alla perdita effettiva che da essi si subiva, la quale non poteva meglio essere determinata che dall'ultimo possesso di fatto che di quegli usi si fosse avuto, escludendo così che si potesse far luogo a rivendicazioni di diritti caduti per disuetudine ed in conseguenza dei cessati bisogni.

Ora, tale essendo il significato della disposizione di legge che forma oggetto del presente esame, non è dato confondere l'ultimo possesso di fatto col possesso originario, ed è d'uopo ricercare l'ultimo possesso di fatto in quello stato di fatto verificatosi in tempo più o meno remoto (a seconda dei casi) rispetto a quello in cui segue l'affrancazione, che rappresenta il vero, reale, ultimo esercizio da parte delle popolazioni degli usi civici di cui le medesime vengono private con l'affrancazione.

Osserva che per la completa risoluzione della controversia giova rilevare altresì, che il legislatore non potè con la legge, di cui si discorre, riconoscere e regolare che l'ultimo possesso di fatto giuridicamente esistente, potendo questo soltanto essere fonte di diritti; e tale evidentemente è quel possesso costituito in conseguenza di tutti quei fatti ed atti che, legittimamente compiuti, concorsero a modificare quello originario; diversamente non si potrebbe comprendere il criterio stabilito dalla legge per la determinazione degli usi civici da affrancarsi in base all'ultimo possesso, non ostante la natura inalienabile ed imprescrittibile di quei diritti.

Tali principii furono già da questo Supremo Collegio affermati con conformi sue decisioni mai contraddette da altre sue pronunzie, non essendo esatto desumere una diversa giurisprudenza dalle considerazioni contenute in taluna di quelle decisioni, che sono chiarite e giustificate dalle speciali circostanze della controversia con essa esaminate, e non inducono l'affermazione che l'espressione ultimo possesso di fatto equivalga all'altro di possesso originario di diritto.

Ma la Corte di merito predominata dall'er-

note apposte alla sentenza 19 dicembre 1905 della stessa Cass. di Roma (nella presente Raccolta, anno corr., pag. 101-102). Coteste note si rannodano ad altre note anteriori, pur ivi richiamate.

(2) Ferma negl'identici principii è la decisione, successiva in ordine di tempo a quella ora pubblicata, con cui, sempre dinanzi alla Cass. di Roma, si provvide alla controversia promossa dall'Associazione Agraria e dal Comune di Bracciano contro i Principi Odescalchi e Aldobrandini. Ha la data 17 aprile 1906, n. 290, e fu estesa dall'egregio consigliere NIUTTA: con essa fu confermata pienamente la sentenza 14 luglio 1904, est. ANDREUCCI, che si legge in questa Raccolta, anno 1904, pagina 449 e segg.

Sulla tesi dell'imprescrittibilità degli usi civici si vegga anche Trib. civ. Caltanisetta 24 aprile 1906, nel periodico *Il diritto*, anno corr., pag. 92, con nota critica di G. RAMIREZ, — e Cass. Firenze 20 nov. 1905, *Riv. univ.* 1906, 1, 201.

roneo concetto di una eccessiva invulnerabilità degli usi civici, tanto da affermare financo, contro ogni più elementare canone giuridico, che neppure le regiudicate valgono ad escludere od a limitare la portata di quei diritti, confuse l'ultimo possesso di fatto con quello originario di diritto; negò in massima ogni valore giuridico alla prova documentale per dimostrare la limitazione degli usi civici; e ritenne in ispecie, che i documenti prodotti dalle parti, e sui quali le medesime in linea principale avevano fondate le loro rispettive tesi, non avessero valore perchè non rimontavano all'origine delle servitù sulle quali si contendeva, trascurando in conseguenza l'esame di quei documenti, mentre soltanto in caso d'inefficacia giuridica di tali atti avrebbesi potuto giustificare la necessità della prova testimoniale chiesta in via subordinata, e decidere sulle modalità di essa onde meglio potesse rispondere allo scopo cui era diretta.

Osserva che per il fondamentale errore su cui si adagia la denunziata sentenza, che ne vizia la sostanza, è d'uopo annullarla, senza che occorra intrattenersi sugli altri mezzi del ricorso che sono connessi e subordinati al primo che si accoglie.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 aprile 1906 n. 314

Caselli *Pres.* — Lago *Est.*

Maoli (avv. *C. Mapei*) contro Margutti (avv. *E. Camerini*).

Il provvedimento col quale il pretore, in contumacia di una delle parti, ammette una perizia, non potendo darsi che mercè sentenza, va considerato una sentenza vera e propria, sebbene abbia forma di semplice ordinanza (1).

La disposizione dell'art. 385 cod. proc. civile deve applicarsi anche nei giudizi pretoriali (2).

La notifica però della sentenza contumaciale che, contrariamente a cotesta disposizione, non sia stata eseguita da un usciere appositamente delegato, non è nulla, ove la notifica stessa abbia avuto luogo in mani proprie (3).

Il contumace, a cui non sia stata notificata la sentenza contumaciale dall'usciere delegato, s'intende aver rinunziato alla nullità scatente dall'articolo 385 cod. proc. civile, ove abbia eseguito volontariamente ciò che prescrive la sentenza medesima (4).

La Corte ecc. — Deve incominciarsi dal constatare che bene disse il Tribunale che il provvedimento emesso dal pretore all'udienza del 19 agosto 1904 che ordinò la perizia, sebbene avesse forma di semplice ordinanza, nella sua sostanza era una vera sentenza, perchè con esso era stato risolto un punto della causa (che doveva essere presunto controverso per la contumacia del Maoli), relativo alla ammissione della perizia richiesta dal solo attore comparso, e, trattandosi di provvedimento pronunciato mancando la presenza del convenuto, la sentenza o provvedimento analogo doveva ritenersi contumaciale.

Egualmente la Corte ritiene che la dottrina e la giurisprudenza hanno concordemente insegnato che l'art. 385 cod. proc. civ., per quanto scritto nella Sezione XII sotto la rubrica « Disposizioni speciali ai giudici contumacia-

---

(1) Cfr. l'altra sentenza della medesima Cass. Roma 30 dicembre 1905, est. PUGLIESE. Si legge in questa Raccolta con nota critica di A. MONTANI. Cons. altresì Cass. Napoli 11 maggio 1905, *Corte app.* 1905, 184, e Trib. civ. Cagliari 7 marzo 1905, *Giur.sar.*, 1905, 242.

(2) In senso conforme, oltre le sentenze della Cass. Napoli e del Trib. civ. Cagliari, citate qui sopra: stessa Cass. Roma 15 maggio 1879, *Legge* 1879, 1, 423. e 31 gennaio 1898, *Foro ital.*, 1898, 1, 379; Cass. Torino 19 febraio 1906, *Giur. tor.*, 1906, 506.

Contra: Cass. Napoli 28 maggio 1902, *Corte app.*, 1902, 171, e A. Genova 17 ottobre 1900, *Temi gen.*, 1900, 645.

(3) *Contra*: Cass. Torino 18 maggio 1892, *Foro ital.*, 1892, 1, 984. — Il locale Supremo Collegio nella sua decisione s'inspira al principio — cui aderiamo — che la notifica a mani proprie è la regina delle notificazioni; principio di cui la detta Corte fece recentemente applicazione nel caso di notifica di appello (cfr. decisione 16 dicembre 1905, est. TIVARONI, in questa Raccolta, anno corr., pag. 100, con nota).

Vedi pure, sostanzialmente conforme alla massima in commento, l'A. Trani 23 gennaio 1904, *Rass. giur. Trani*, 1904, 34.

(4) Benissimo. La nullità della notifica di una sentenza, essendo d'interesse privato, può essere sanata anche mercè rinunzia *tacita* (cfr. Cass. Palermo 13 febraio 1904, *Foro sic.*, 1904, 141).

li nei procedimenti formali davanti ai tribunali e Corti di appello », debba tuttavia estendersi anche a quelli sommari davanti ai pretori, sia perchè lo scopo della legge, ossia la maggiore guarentigia del contumace, è identico per l'uno e per l'altro procedimento, sia perchè, non avendo il codice stesso particolarmente disciplinato la contumacia davanti al pretore, nella mancanza di disposizioni speciali per la notifica della sentenza ai contumaci, deve essere applicato l'articolo citato, pel generale richiamo dell'art. 447 stesso codice.

Nè a ciò può ostare la speciale disposizione dell'art. 441, ove, prevedendosi il caso che l'attore non rinunzi alla citazione del convenuto non citato in persona propria e non comparso, si prescrive che il pretore deve rinviare la discussione della causa ad altra udienza, e che l'ordinanza deve essere notificata ai contumaci nei termini dal pretore stabiliti, perchè questa è deroga espressamente fatta all'art. 382 e male può estendersi oltre il caso per cui fu espressamente ordinata, e così alle sentenze e ad altri provvedimenti previsti dall'art. 385, certamente più importanti, e pei quali, in difetto di deroga speciale, ricorre l'applicazione del richiamo generale incluso nel citato art. 447, non potendosi seriamente contestare nè che la destinazione dell'usciere non sia per sè stessa facilmente applicabile ai giudizî pretoriali, nè che sia conforme la natura del giudizio contumaciale avanti il pretore a quella dello stesso giudizio avanti ai giudici collegiali, nè che sia per nulla incompatibile con la loro sommarietà, così che riunisce tutti gli estremi indicati da detto articolo per la sua applicazione a supplire quanto non è stato espressamente regolato dalle disposizioni speciali.

Ma se è dalla legge perentoriamente prescritto anche pei giudizi pretoriali che le sentenze contumaciali debbono essere notificate personalmente al contumace da un usciere destinato dall'autorità giudiziaria che le pronunciò e che sarà all'uopo richiesto, e che la notificazione altrimenti eseguita è nulla, non per questo è da disapprovarsi la sentenza, la quale, avendo rilevato che, se mancava la destinazione dell'usciere, era stata però la sentenza notificata in persona propria del convenuto, aveva indubbiamente raggiunto lo scopo assegnato dal legislatore, così che tal caso escludeva l'applicazione della nullità invocata dal Maoli appellante.

E per verità, se è vero che il legislatore, per accordare le maggiori garanzie possibili al contumace, volle sotto pena di nullità non solo che la sentenza contumaciale gli fosse notificata personalmente, ma altresì da un usciere specialmente destinato, è vero altresì che negli atti di procedura civile il rapporto di mezzo al fine è l'unica base razionale e giuridica della nullità per difetto di forma, e che il legislatore nello stabilire quel precetto legale non può avere rinunziato a quello che era precetto di senso comune e che egli stesso aveva disposto, che cioè nella notificazione personale degli atti vi erano varie forme e varie gradazioni di forme, delle quali quella fatta in persona propria era la forma sovrana ineccepibile sotto tutti i riguardi, e quella che più specialmente il legislatore stesso aveva voluto raggiungere con la destinazione speciale perentoria dell'ufficiale giudiziario, cui faceva categorica obbligazione di particolarmente ricercare la persona del notificando. Dunque, raggiunto lo scopo, non può trovarsi ragione per applicare la nullità comminata; e interpretare diversamente la legge sarebbe un formalismo contrario alla stessa volontà del legislatore, per nessun verso giustificabile e contrario all'andamento naturale delle cose che non è possibile che il legislatore abbia inteso di contrariare.

Infatti, o si vuole che il precetto di legge sia inteso a sollecitare la diligenza dell'usciere procedente, e nel caso di notificazione a mani proprie rimane accertato che la diligenza posta nell'esecuzione della notifica non poteva essere maggiore; ovvero sia inteso a procurare le maggiori guarentigie accordate al contumace, e neppure lui può lagnarsi al riguardo, quando la sentenza gli fu consegnata in persona propria, e sarebbe il colmo del rigore, spinto fino alla derisione delle autorità giudiziarie, lo ammettere il contumace ad invocare la nullità della notificazione nell'atto stesso in cui questi audacemente pone sotto gli occhi dei giudici la sentenza che dice aver ricevuto in persona propria, sebbene per mezzo di usciere non delegato, e, nella specie, nell'atto in cui lo stesso contumace ha volontariamente eseguito quanto era disposto dall'atto notificatogli, avendo presen-

ziato sul luogo in contraddizione coll'avversario e perfino sottoscritto il verbale che il perito in esecuzione dell'ordinanza o sentenza ha redatto sul luogo dell'accesso nel 25 settembre 1902, e così avrebbe col proprio fatto persino rinunziato a qualunque nullità di notificazione dell'ordinanza notificatagli.

E questa considerazione fa rilevare quanta importanza il ricorrente debba attribuire all'ultima parte dello stesso mezzo, in cui si sforza di sostenere che l'avere presenziato le operazioni peritali non era che un accidente forse non voluto, e che non poteva mai avere l'importanza di far scomparire la propria contumacia, che solo doveva essere riparata avanti il pretore; ma tutto ciò è ozioso, perchè la firma apposta al verbale d'accesso troppo addimostra la sua volontà deliberata di prestare contraddittorio alle operazioni peritali, di eseguire l'ordinanza che gli era stata notificata, e nessuno d'altronde, e meno di tutti il pretore, ha mai pensato di accordare a tal fatto l'importanza di una vera e reale comparizione nella causa escludente la contumacia, tanto che il pretore ha pronunciato la sentenza definitiva preliminarmente, dichiarando la contumacia che ancora non era stata canonizzata.

Questo fatto perciò, quantunque il Tribunale abbia dichiarato di volerne prescindere, tuttavia basterebbe da solo a sostenere il giudicato, surrogando le ragioni del Tribunale, qualora la Corte non credesse che la sentenza in ogni sua parte meriti approvazione.

E a fronte di tutto ciò non è certamente nè da modificarsi la legge, nè il Tribunale si è assunto l'ufficio incompetente di modificarla, ma ha interpretato l'art. 385 in conformità del suo spirito, estendendo la certa espressione letterale per tutta l'estensione voluta dal pensiero del legislatore che ne dettò la prescrizione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 aprile 1906 n. 318

Caselli *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Finanze (avv. erariale *Corno*) contro Balsamo (avv. *P. G. Gentile* e *F. M. Zappalà*).

I periti nominati per la stima di un immobile agli effetti della relativa tassa di registro possono ripetere i loro onorari soltanto verso la parte a cui carico i medesimi sono tassati in base all'art. 28 *della legge* 20 *maggio* 1897 n. 217 (1).

La Corte ecc. — Meritevole di accoglimento è il ricorso.

L'art. 28 della legge di registro, come emerge a chiare note dal suo testo, costituisce un *jus singulare*, che tutto disciplina in materia tributaria l'istituto della perizia, cui essa dà il titolo ed il valore di giudizio di stima; e quindi non lascia posto per l'applicabilità dell'art. 267 del Codice di rito, riguardante gli onorari per le perizie, semplici atti istruttori, nei giudizi civili comuni.

Difatti il ripetuto art. 28, dopo avere statuito che la perizia dovrà essere fatta con metodo sommario, e che giusta i risultati della medesima si farà luogo a supplemento o a restituzione di tassa, il che importa che il giudizio di stima non consiste che nella perizia, e che essa ha efficacia di arbitramento inappellabile, prescrive la norma per la determinazione della soccombenza e provvede in ordine alle spese del giudizio, disponendo che queste, sommariamente tassate dal presidente del tribunale, saranno a carico dell'Erario o del contribuente, secondo che il valore accertato non eccederà o supererà rispettivamente l'ottavo o il quarto del valore denunciato.

Ora, coordinando tutto ciò, ognuno vede come questa disposizione concernente le spese sia scritta non già solamente per le parti contendenti (secondo che erroneamente ritiene la denunciata sentenza), ma anche e precipuamente per i periti, in modo che costoro non possono non valersi della sommaria tassazione di cui sopra ed a carico della parte soccombente per essere soddisfatti del loro compenso. E che la disposizione in parola riguardi specialmente i periti, lo conferma il capoverso che immediatamente la susseguе ove, come eccezione o limitazione della medesima, si soggiunge che nessun compenso è dovuto ai periti, che per qualsiasi causa non abbiano esaurito il mandato, e ciò indipen-

(1) Si consulti, in proposito, la normale n. 69 dell'anno 1899, riportata dall'UBERTAZZI, *Legge sulle tasse di registro*, n. 136, pag. 78-79.

L'UBERTAZZI richiama anche un'altra normale, quella distinta col n. 41 delle normali del 1894.

La Cass. Roma opinò già conformemente nella decisione 28 aprile 1890, *Foro ital.*, 1890, 1, 917.

La sentenza cassata leggesi nella *Riv. trib. mil.*, anno 1906, pag. 132: essa fu resa dalla Corte di Appello di Catania in data 10 settembre 1905.

dentemente dalla responsabilità che essi possono avere incontrato. La lettera perspicua dell'articolo si oppone dunque alla interpretazione datane dalla Corte di merito. E del pari le resiste lo spirito della disposizione, poichè ripugna alla economia, celerità e semplicità volute ed inculcate (come si è visto) dalla legge speciale, che le competenze dei periti, le quali assorbono presso che tutte le spese del giudizio di stima, possano essere, senza plausibile ragione di equità o di opportunità, tassate due volte, e forse anche in somma diversa; cioè una volta nei rapporti tra le parti contendenti col metodo dell'articolo 28, un'altra in quelli fra i periti e le parti col metodo dell'art. 267.

Si è detto « senza plausibile ragione », perchè tanto la Corte di Appello, quanto la difesa dei resistenti, non hanno saputo indicarne che due, ciascuna delle quali si risolve in un nonsenso: 1. il diritto dei periti di rivolgersi contro colui che, instando per la perizia, fu il loro mandante; 2. che « sebbene in definitiva (così la sentenza) sia sempre la parte soccombente che soggiacer deve alle spese, ciò non induce che i periti debbano aspettare l'esito del giudizio per ripetere il prezzo del lavoro intellettuale da loro prestato ». Non regge la prima obbiezione, perchè essendo qui la perizia non un semplice incombente istruttorio, ma una vera e propria sentenza arbitrale, designata ed imposta, per le constatazioni di che trattasi, dalla stessa legge, il mandato agli esperti arbitri deve intendersi conferito da entrambe le parti, ossia anche dalla parte non istante.

Meno seria è ancora la seconda ragione, giacchè l'esito del giudizio, che la Corte d'appello non vuole fare aspettare ai periti, è costituito appunto dalla loro perizia, e nulla essi debbono aspettare per sapere la parte soccombente, risultando dalla loro perizia, in relazione all'art. 28, quale essa sia.

Nè vale la osservazione dei resistenti che il giudizio si protrae ove intervenga il ricorso (ammesso dal precedente articolo 26 della legge) all'autorità giudiziaria « per errore materiale di calcolo e di fatto » accertato il quale (soggiungono) potrebbero benissimo venire spostati i risultati della perizia, talchè la parte soccombente diventasse vittoriosa e viceversa. Imperocchè, in tal caso, di codesto ritardo e di codesta alea non potrebbero certamente dolersi i periti, che per loro colpa, ossia per loro disaccortezza e poco diligenza, vi avrebbero dato causa. Anzi non potendo in tal caso dirsi esaurito (che è quanto dire regolarmente e validamente eseguito) il mandato loro affidato (massime se deve farsi luogo ad altra perizia) si renderebbe applicabile ad essi la sopratrascritta disposizione dell'ultimo capoverso del ripetuto articolo 28, che li proclama immeritevoli di qualsiasi compenso, oltre la responsabilità che possono avere incontrato.

Sotto ogni aspetto, adunque, bene sussistenti sono le censure dalla ricorrente Amministrazione proposte.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1. maggio 1906 n. 344

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

De Petris (avv. *N. Taraschi*) contro Panelli (avv. *G. Auriti* e *N. Danesi*).

La data della pronuncia di una sentenza, a tenore dell'art. 360 *n.* 8 *cod. proc. civ., non è che quella delle sottoscrizioni comunque successive e spesso neppure simultanee* (1).

La Corte ecc. — Osserva sul primo mezzo che per testuale disposizione degli articoli 360 n. 8 e 361 n. 2 cod. proc civ. nelle sentenze deve farsi, a pena di nullità, menzione delle date di pronunzia e della pubblicazione, e nella sentenza investita di nullità trovansi menzionate entrambe le prescritte date, la prima risultante dalla proposizione che segue il dispositivo e precede la sottoscrizione dei giudicanti, espressa con le parole: « Così deciso in Aquila in Camera di consiglio della locale Corte d'appello oggi 1. agosto 1905 »,

(1) In senso sostanzialmente conforme si vegga la Cass. Torino 18 dicembre 1905, in *Giur. Ital.*, 1906, 1, 1, 349, con importanti richiami in nota.

Se però la data della pronuncia di una sentenza può collimare con quella della deliberazione o con quella delle sottoscrizioni, non può certo la stessa data confondersi con quella della pubblicazione (cfr. Cass. Roma 14 marzo 1906, est. CANNAS, in questa Raccolta, anno corr., pag. 219). Vedi pure stessa Cass. Roma 26 maggio 1906, n. 425, est. SETTI.

e l'altra colle parole: « pubblicata la presente a norma di legge all'udienza del 18 agosto 1905 ». Ma assume la difesa del ricorrente che, constando la pronunzia di una sentenza collegiale di due momenti, deliberazione e sottoscrizione, deve ritenersi non esaurita la formalità della prima menzione, quella della pronunzia, se non con l'indicazione delle date riferibili a ciascuno dei due momenti diversi.

Ora, pur convenendo nell'avvertita distinzione nelle fasi di una sentenza, il Supremo Collegio non trova di convenire nella conseguenza dedotta, essendo chiaro che se una sentenza non può dirsi pronunciata se non quando ha attraversato le due fasi sopra enunciate, e quindi quando, cessato il periodo deliberativo, viene munita delle sottoscrizioni, la data della pronuncia prescritta dal citato art. 360 n. 8 non può essere che quella delle sottoscrizioni, le quali in tal modo servono al loro ufficio di accertare la regolarità di tutto ciò che precede, inclusa la indicazione della data: e perciò la sentenza, dove siffatta data non manca, è pienamente conforme alle prescrizioni della legge.

Che se, con riferimento improntato alla conoscenza dello svolgimento reale e pratico delle cose, la data apposta vuole riportarsi al momento in cui la sentenza è stata deliberata mercè le concretate statuizioni, non si può concludere che essa sia difettiva della voluta enunciazione, e si deve escludere la supposta nullità, perchè la legge niente di più esige di quanto l'investita sentenza contiene.

Nè la nullità potrebbe eruirsi da che in tale ipotesi le sottoscrizioni siano apposte successivamente a quella data, poichè per ammetterla bisognerebbe trovare la disposizione che esiga una nuova convocazione dei giudicanti dopo che la minuta della sentenza sia stata tradotta nell'originale, mentre ciò non è prescritto e deve ritenersi non voluto se la concordanza dell'originale con la minuta è rimessa al solo presidente (art. 266 reg. gen. giud.). Le sottoscrizioni, comunque successive e spesso neppure simultanee, non rispondono meno al loro intento di chiudere l'adito ad ogni sindacato sulla regolarità delle operazioni per la compilazione della sentenza, e di significare approvazione di quanto la sentenza contiene, circa la motivazione, il dispositivo e la data, e di constatare, con l'opera stessa dei giudicanti che concorsero a formarla, che la sentenza ha acquistato esistenza giuridica, è stata pronunziata.

Bene pertanto la difesa del ricorrente non insistette sul primo mezzo del ricorso e sulla nullità con esso eccepita, per mancare alla stessa ogni giuridica base.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 maggio 1906 n. 354

Pugliese *Pres.* — Pianigiani *Est.*

Verna (avv. *G. Caselli* e *A. Guarino*) contro Fondo Culto (avv. erariale).

La pensione monastica concessa dalla legge 7 luglio 1886 è da ritenersi un assegno di carattere alimentare (1).

Essa è, quindi, imprescrittibile come diritto: soltanto sono prescritte le annualità maturatesi ma non percette nel periodo di un quinquennio (2).

La Corte ecc. — Considera, relativamente al primo motivo, essere ormai nozione comune fra i cultori di diritto ecclesiastico, che la pensione monastica concessa dalla legge 7 luglio 1866 è da ritenersi un assegno di carattere alimentare, essendo essa diretta a supplire ai bisogni, ai quali per antecedenza provvedeva il convento, che per ragioni d'alta convenienza politica ed economica veniva soppresso, e non volendo d'altronde ex abrupto il legislatore costringere i membri degli ordini soppressi, che avevano ormai rinunciato al patrimonio terreno, a guadagnarsi la vita col lavoro mercenario, che dalla regola religiosa cui si erano votati fosse loro per avventura inibito.

Come la legge 29 maggio 1856 per il Piemon-

(1-2) La sentenza cassata è quella dell'A. Roma 17 giugno 1905, n. 366, est. BONELLI, da noi ricordata a pag. 358 dell'annata 1905 di questa Raccolta, in nota all'altra 20 giugno 1905 della stessa A. Roma che aveva ritenuto prescriversi in trent'anni, se non esercitato, il diritto alla pensione monastica. Sul carattere di assegno alimentare delle pensioni monastiche veggasi, conformemente, Cass. Roma 7 maggio 1886, *Foro ital.*, 1886, 1, 900; e, per le congrue, la sentenza 6 febraio 1905 del Trib. civ. Roma, inserita nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 136, con nota.

neris, mediante il quale il marito acquista il te, ed i Decreti Pepoli e Valerio 11 dicembre 1860 e 3 gennaio 1861 per l'Umbria e per le Marche, ed il Decreto Luogotenenziale 17 febbraio 1861 per le provincie Napolitane avevano stabilito una pensione ai religiosi in relazione al patrimonio dei conventi soppressi (fino ad un limite determinato), così la legge del 1866 volle fosse attribuita la pensione anche ai religiosi degli ordini mendicanti, ai quali si vietava la continuazione della vita comune, ed ai cui alimenti una volta provvedeva il monastero, al quale veniva tolta la giuridica personalità.

Basta scorrere di fuga la storia legislativa della soppressione delle Corporazioni religiose, cominciando dal primo disegno del Ministro Rattazzi e Cavour del 1854, e terminando al progetto Cortese, che poi divenne la legge del 1866, per persuadersi che fu grave pensiero del legislatore il provvedere a regolare la sorte degli individui eliminati dai chiostri, e le discussioni parlamentari ed i progetti ministeriali, che si riferiscono alla soppressione medesima, nel parlare dello assegno ai membri licenziati dai conventi, lo designano ingenuamente col titolo di alimenti, specialmente parlando dei frati poveri, ai quali volle assolutamente impedirsi di procurarseli mendicando.

E per verità, se con quelle leggi si volle sopprimere il monaco, non s'intese di combattere l'uomo, il quale aveva diritto di vivere.

Nè questo concetto, che la Corte di Appello ha disconosciuto, deve ritenersi nuovo, essendo penetrato per ogni verso nella dottrina e nella giurisprudenza, sia nella sollecita applicazione, sia nel regolare la competenza, sia coll'inibire sequestri e pignoramenti.

Considera quindi che senza bisogno di risalire alle idee di ordine e di pubblico interesse, che ispirarono le leggi eversive, la imprescrittibilità qui s'impone per il carattere spiccatamente alimentare e vitalizio della pensione, di cui trattasi, la quale non vi è ragione di ritenere diversa dalle ordinarie pensioni, che gravano lo Stato.

Considera che l'argomento desunto dalla Corte per escludere il carattere alimentare della pensione, di cui trattasi, dal non essere questa subordinata allo stato economico del pensionato, non ha valore giuridico; perchè questo criterio impera solamente in materia di alimenti *jure sanguinis*, i quali sono commisurati al bisogno del concessionario, e possono venir meno al cessar del bisogno, non già nei casi di pensioni, le quali attingono causa anche da altre ragioni, e mentre sono pur ispirate dall'idea di provvedere ai bisogno non sono però al bisogno stesso subordinate: tali, a modo di esempio, le pensioni dell'impiegato dello Stato, alle quali molto assomiglia l'assegno di cui si parla.

Posto adunque che nella specie per volontà esplicita del legislatore non può al detto assegno negarsi il carattere alimentare vitalizio, è necessità inferire che il diritto rispettivo intimamente legato alla persona, come non è alienabile, così non è, malgrado l'articolo 2135 del Cod. civ., soggetto a prescrizione: la quale, giova anche riflettere, che, trattandosi di diritto, di cui solamente la parte interessata può apprezzare il tempestivo esercizio, non saprebbesi neppure da quando dovesse cominciare a decorrere.

Libera quindi essa di chiedere gli alimenti nel momento, che crede più opportuno, salva l'applicazione della prescrizione quinquennale, per il noto principio *nemo ali'ur in praeteritum*.

Considera che il secondo motivo resta per forza di logica assorbito nell'accoglimento del primo.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 maggio 1906 n. 366

Pugliese *Pres.* — Cerza *Est.*

Pietropaoli (avv. *M. Buonvino*) contro Pietropaoli (avv. *U. De Dominicis* e *A. Caponetti*).

L'art. 2085 *ultimo alinea Cod. civile riguarda una perenzione speciale, destinata a produrre i suoi effetti unicamente per ciò che si riferisce al sequestro giudiziale dei beni precettati e dei relativi frutti* (1).

(1-2) Queste due massime potrebbero dar luogo ad un importante studio che l'argomento, benchè vecchio, attende ancora si faccia, in modo completo, da qualche valoroso procedurista.

Intanto ecco alcune eteroclite più recenti decisioni in proposito:

A. Palermo 25 marzo 1904 (*Circ. giur.*, 1904, 156): Per istanza di espropriazione non si può intendere

Tale perenzione non è da confondersi con quella ordinaria triennale a cui è soggetta la domanda di autorizzazione a vendere che venga promossa avanti che si compia l'anno dalla trascrizione del precetto (2).

La trascrizione della dote non è necessaria se la dote è costituita da fondi appartenenti alla dotata (3).

La Corte ecc. — Preliminarmente va esaminato il primo mezzo del ricorso di Donatina Pietropaoli col quale si denunzia la violazione dell'art. 2085 Cod. civile, per non avere la Corte di merito accolta l'eccezione relativa alla perenzione del precetto.

Basta leggere il terzo capoverso del citato articolo, per vedere chiaramente che l'abbandono annuale dell'istanza di espropriazione dà luogo ad una speciale perenzione destinata a produrre i suoi effetti unicamente per ciò che si riferisce al sequestro giudiziale dei beni precettati e dei relativi frutti, da non confondersi con la perenzione ordinaria triennale, che colpisce l'istanza giudiziale, diretta ad ottenere una pronunzia del magistrato.

Quindi se prima di compiersi l'anno dalla trascrizione del precetto siasi proposta una domanda per ottenere l'autorizzazione alla vendita, tale istanza è soggetta alla perenzione triennale, e non a quella speciale di un anno.

Ed essendovi, nel concreto caso, non solo la cennata istanza, ma anche la sentenza che autorizza la vendita, non è il caso d'invocare la prescrizione annale. Nè può parlarsi di mancata motivazione, perchè questa non manca nella denunziata sentenza.

Al pari di questo primo motivo del ricorso della Donatina Pietropaoli va respinto il secondo mezzo del ricorso del sig. Luigi Pietropaoli, col quale si censura la sentenza della Corte di merito per non avere ritenuto soggetto alla trascrizione l'atto con cui la donna costituisce a sè stessa in dote dei beni immobili.

Non è da mettersi in dubbio che molto si è disputato e si disputa tuttora in ordine alla necessità della trascrizione della dote immobiliare per la sua giuridica efficacia di fronte ai terzi; ma può ormai affermarsi che la prevalente giurisprudenza delle Corti di cassazione del Regno inclina a ritenere che la trascrizione non sia necessaria quando trattasi di dote costituita con beni appartenenti alla stessa dotata, e questo Supremo Collegio stima di dover plaudire alla detta giurisprudenza, che ritiene basata su precise e chiare disposizioni delle vigenti leggi.

E, di vero, gli atti soggetti alla formalità della trascrizione sono quelli tra vivi, che, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, trasferiscono proprietà d'immobili o di beni o diritti capaci d'ipoteca, e gli altri enunciati negli articoli 1932 e 1933 Cod. civile. Ed è ovvio che non è lecito aggiungere a tali atti altri, che dalla legge sono pur garantiti, quantunque non resi publici per mezzo della trascrizione.

La donna, che costituisca a sè stessa la dote con beni propri, non ne trasferisce al marito la proprietà, nè costituisce a favore dello stesso un diritto di usufrutto vero e proprio. La costituzione di dote è un contratto *sui ge-*

---

la notifica e la trascrizione di un nuovo precetto, ma quell'atto che fa proseguire la esecuzione verso la finalità della minaccia contenuta nel precetto, cioè l'istanza di vendita. L'abbandono di tale istanza per più di un anno rende del tutto inefficace il precetto. Cfr. Cass. Palermo 21 ottobre 1904, *Foro ital.* 1905, 1, 235.

A. Aquila 15 marzo 1904 (*Giur. Abr.* VI, 10): Rimasta abbandonata per lo spazio di un anno la procedura dell'espropriazione, cessano gli effetti della trascrizione del precetto, indicati nell'articolo 2085 cod. civ., ma non è perciò perenta l'istanza relativa, la quale invece va solo soggetta alla perenzione ordinaria triennale. Cfr. A. Catanzaro 13 ottobre 1904, *Giostra giud.*, V, 105; A. Palermo 15 dicembre 1905, *Foro sic.* 1906, 381.

A Palermo 2 giugno (*Foro sic.* 1905, 373): La trascrizione del precetto immobiliare è un atto dell'istanza di espropriazione, onde l'abbandono, cui accenna l'ultimo capoverso dell'art. 2085 cod. civ., comincia non dalla data del precetto, bensì dalla data della trascrizione.

Vedi anche F. PERNA, *Se trascritto in termine il precetto ed eseguiti altri atti, l'abbandono della procedura per lo spazio di un anno renda applicabile la perenzione speciale di cui all'art.* 2085 *cod. civ., ovvero l'ordinaria di cui all'art.* 338 *cod. proc. civile* (in *Giostra giud.* 1905, 1, 5).

(3) Conformi: Cass. Roma 9 settembre 1881, *Legge* 1881, 2, 542; Cass. Firenze 21 luglio 1898, *Giur. ital.* 1898, 1, 1, 825; Cass. Torino 17 ottobre 1900, *id.* 1900, 1, 1, 1053; A. SACCHI, in *Digesto italiano*, voce *Dote*, n. 19.

Contra: C. FLORENO, *Se la costituzione di dote sia soggetta a trascrizione* (in *Gazzetta del Procuratore*, anno XXXIV, 181).

diritto di amministrare i beni dotali, e d'investirne i frutti pel mantenimento della famiglia, senza obbligo di renderne conto alla moglie. E se un tal diritto somiglia molto all'usufrutto, non è certamente l'usufrutto legale nel senso vero della parola; e se anche lo fosse, come i beni dotali non son capaci d'ipoteca, così non lo sarebbe neanche il preteso usufrutto, e mancherebbe quindi uno dei requisiti necessari agli atti da doversi render pubblici con la formalità della trascrizione, quello cioè della capacità d'ipoteca.

Che il legislatore non abbia imposto l'obbligo della trascrizione degli atti di costituzione di dote fatta con beni della dotata si desume pure dall'art. 1407 Cod. civile, col quale si ritiene il marito responsabile dei danni verso colui che ha acquistato una cosa dotata, se nel contratto non è dichiarato il relativo vincolo, il che avvalora il concetto della mancanza dell'obbligo della trascrizione.

E della mancanza di un tale obbligo può trarsi argomento anche dalla disposizione contenuta nello art. 1384 del detto codice. E giova pur notare che nell'art. 45 della vigente legge sul registro vedesi assoggettata a tassa graduale la costituzione della dote fatta dalla donna con beni propri, mentre gli atti traslativi di proprietà o di usufrutto sono soggetti a tassa proporzionale.

Infine, lo stesso progetto di legge relativo alla pubblicità dei diritti immobiliari, con l'assoggettare tassativamente all'obbligo della trascrizione la costituzione di dote, dimostra che nella vigente legge tale obbligo non vi sia.

Va però accolto il secondo mezzo del ricorso della signora Donatina Pietropaoli, col quale si dicono violate diverse disposizioni di legge per avere la Corte di merito compresi nella espropriazione i dieci ettari del fondo Acquaviva o Pontano donati alla ricorrente dal fu suo zio Francesco Pietropaoli nel 1887, avendo erroneamente la Corte stessa ritenuto che tale inclusione dovesse farsi per due ragioni: la prima, cioè, perchè non eransi fatte opposizioni al precetto, o altre eccezioni di rito per mancanza d'iscrizione ipotecaria, e la seconda perchè l'iscrizione era da ritenersi compresa in quella legale del 1891, trattandosi di beni indivisi.

Ora l'insussistenza della prima ragione si appalesa evidente, allorchè si considera che la mancanza di opposizione al precetto non impedisce al debitore di opporre il difetto di inscrizione ipotecaria in via di eccezione, contro la domanda di vendita, anche in grado di appello. E la insussistenza della seconda ragione rilevasi dal fatto che l'iscrizione legale relativa al vitalizio, accesa in virtù della donazione fatta nel 1891, non poteva colpire i dieci ettari di terreno del fondo Pontano, che per donazione erano usciti dal patrimonio del donante fin dal 1887.

Va del pari accolto il terzo mezzo del ricorso del sig. Luigi Pietropaoli, perchè la Corte di merito, dopo di aver censurata la sentenza del tribunale pel raggruppamento in diciotto lotti dei fondi precettati, che avrebbero dovuto vendersi separatamente, omise poi di emettere nel dispositivo il relativo provvedimento, che con conclusione specifica erasi invocato dal creditore istante.

Infine il terzo mezzo del ricorso della Donatina Pietropaoli rimane asorbito, una volta che cassandosi in parte la denunziata sentenza dovrà la Corte di rinvio emettere provvedimenti sulle spese dell'intero giudizio.

Per questi motivi, la Corte, riuniti i due ricorsi, cassa e rinvia alla Corte d'appello di Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 maggio 1906 n. 387

Pagano, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Ludovisi (avv. *A. Aguglia*) contro Ascenzi (avv. *D. Dialti*).

La condizione risolutiva, a cui è soggetta la vendita con riscatto, non si verifica con la sola volontà, manifestata in tempo utile dal venditore, di voler riscattare, ma occorre all'uopo ineluttabilmente la restituzione del prezzo (1).

(1-3) Nella seconda massima il Supremo Collegio tempera in certo modo il principio posto nella prima e che è ripudiato dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Veggasi A. Torino 30 giugno 1903, *Mon. trib.* 1903, 978; A. Trani 20 giugno 1903, *Foro Puglie* 1903, 524, con nota critica di P. PINNA; E. FOTI, *Momento in cui si esercita il riscatto* ecc., in *Giostra giudiziaria* 1904, 1, 29; A. Torino 9 maggio 1905, *Giur. tor.* 1905, 1091. — Sui termini prefissi dal giudice (3. mass.) v. MATTIROLO, II, n. 167.

In pessima ipotesi, neppure la dottrina e la giurisprudenza più benigna si contentano della semplice manifestazione della volontà di riscattare, ma esigono che tale volontà sia seria e positiva (2).

Dubitandosi della serietà della domanda di riscatto, bene l'autorità giudiziaria prefigge un termine perentorio ed improrogabile pel deposito del prezzo ed accessori (3).

Cotesta concessione di termine, come in genere ogni prefissione di termine per parte del magistrato di merito, non è censurabile in cassazione (4).

In cassazione non possono sollevarsi questioni nuove, cioè questioni non ventilate nel giudizio di merito (5).

La Corte, ecc. — Nello istituto giuridico del riscatto convenzionale riscontrasi una vera clausola risolutiva, che conferisce alla vendita il carattere di un contratto sottoposto a condizione.

Ed una tale condizione, a norma dell'articolo 1515 del cod. civ., si verifica allorchè il venditore, prima del termine stabilito, che è perentorio, esercita il diritto che si riservò mediante la restituzione del prezzo incassato.

E la parola chiara e tassativa della legge non consente neanche il dubbio che il venditore, per riavere il suo immobile, debba restituire il prezzo, e solamente dopo tale restituzione possa riacquistare la piena proprietà della cosa che intende riscattare.

Ma non solo la parola, ma anche lo spirito informatore della legge avvalora il principio giuridico innanzi cennato, non potendosi ritenere sciolto un vincolo senza l'adempimento degli obblighi e delle condizioni sotto le quali fu costituito. E se il compratore, per acquistare la proprietà del fondo pagò prontamente il prezzo, prontamente deve pur restituirlo il venditore che intende riscattarlo, altrimenti la condizione risolutiva della vendita non si verifica.

E' vero che nella dottrina, ed anche nella giurisprudenza, non mancano opinioni che fanno dipendere l'avveramento della condizione risolutiva dalla sola volontà manifestata in tempo utile dal venditore di voler ricomprare, traendo argomento dall'art. 1528 cod. civile.

Ma, a prescindere che la disposizione di legge riguarda le obbligazioni accessorie, non il prezzo di cui si occupa il precedente articolo 1515, giova notare che la giurisprudenza e la dottrina, per quanto si vogliano benigne, hanno stabilito che la manifestazione della volontà del debitore debba essere seria, e non un semplice artifizio dilatorio per prorogare il termine dell'effettivo riscatto, e che, come si desume dalle disposizioni contenute negli articoli 1516 e 1517 del detto codice, è perentorio ed improrogabile.

Ed a tal proposito è utile osservare che i magistrati di merito, indipendentemente dalla questione di diritto, in fatto dubitarono della serietà della dichiarazione di voler riscattare espressa dai venditori Ludovisi, tenendo specialmente conto del loro contegno, per aver cioè sempre detto di voler ricomprare senza mai fare alcuna offerta o deposito. E basterebbe questo convincimento, basato su criteri di fatto, per ritenere incensurabile la denunziata sentenza, con la quale, ordinandosi il deposito di ciò che doveva pagarsi per ottenere il riscatto, venivano garantiti anche i diritti del venditore per i pretesi danni arrecati al fondo per colpa del compratore.

Basta poi leggere la denunziata sentenza per vedere la insussistenza del lamentato difetto di motivazione, non scorgendosi alcuna contraddizione nel fatto che mentre si dichiara confermata la sentenza appellata invece di rimanere integro l'ulteriore termine fra compratore e venditori si fa una semplice salvezza di diritti a favore di entrambi, perchè con tale salvezza non si arreca alle parti alcun pregiudizio, anzi si dà alla stessa una maggiore latitudine per lo sperimento di ogni possibile loro ragione.

Al pari del 1. va respinto il 2. mezzo del ricorso relativo alla riconvenzionale del signor Ascenzi, e ciò per la semplice ragione che innanzi ai magistrati di merito non si discusse in ordine all'ammissibilità o meno della cennata riconvenzionale ed è risaputo

(4) Principio di esattezza indiscutibile, se è vero che la direzione del processo in questo ed in casi analoghi è affidata esclusivamente al criterio del giudice di merito. Cfr. in senso affine Cass. Roma 10 giugno 1905, nella presente Raccolta, 1905, 988.

(5) Conformi: Cass. Roma 12 agosto 1903, in questa Raccolta 1904, pag. 56, e, da ultimo, Cass. Palermo 3 marzo 1906, *Foro ital.* 1906, 1, 622.

che innanzi al Supremo Collegio non possono portarsi questioni nuove.

Infine va respinto pure il 3. ed ultimo mezzo del ricorso, col quale si denunzia la mancanza di motivazione in ordine all'abbreviazione ed alla dichiarata perentorietà del termine concesso ai venditori Ludovisi pel deposito del prezzo ed accessori; perchè la Corte di merito, usando del suo prudente arbitrio, ridusse a giorni 30 il termine di giorni 60 già accordato dal tribunale e decorso inutilmente da vari mesi, e correttamente giustificò la comminatoria della perentorietà ed improrogabilità del termine fissato pel riscatto dall'armonica e retta intelligenza degli articoli 1515, 1517, 1518, e 1578 in relazione con gli articoli 1173 e 1223 cod. civile.

Nè vale obiettare che nella motivazione della denunziata sentenza nulla leggesi in ordine alla concessa abbreviazione del termine, di cui parlasi solamente nel dispositivo, perchè, a prescindere che i ricorrenti Ludovisi innanzi ai magistrati di merito nulla dissero sul più o meno della durata del termine concesso pel deposito, giova notare che la motivazione della sentenza può esser anche implicita e nella specie non può dirsi che una tal motivazione manchi, anzi essa è intuitiva.

Infine giova notare anche che l'esercizio di una facoltà come quella della concessione di un termine, entro il quale debba eseguirsi un ordine del magistrato, non è sottoposto alla censura della Corte di Cassazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

22 maggio 1906 n. 406.

Pagano *Pres* — Cannas *Est.*

De Luca (avv. *A. Barbieri*) contro Finanze (avv. erariale).

La norma dell'art. 75 cod. proc. civile tace di fronte alla competenza speciale ratione materiae, *quale sarebbe, ad esempio, quella di cui all'art. 103 Codice medesimo* (1).

Così, ove si faccia opposizione ad un precetto mobiliare, deducendosi come illegittima ed arbitraria l'ordinanza di tassa rilasciata in base all'art 379 Cod. proc civile, ed a seguito della quale il precetto fu spiccato, l'unico magistrato competente a conoscere della regolarità o meno dell'ordinanza di tassa è quello designato dall'articolo suddetto (2).

Un diverso magistrato (nella specie, il Pretore) *dovrebbe dichiarare in tal caso la propria incompetenza anche quando con l'atto di opposizione si chiedesse la sospensione degli atti esecutori successivi al precetto: ma è certo in ogni modo che, menata buona la concessa sospensione, non potrebbe mai approvarsi qualsiasi giudizio sul merito da cui egli deve astenersi di ufficio* (3).

La Corte, ecc. — Invano col primo mezzo si ricorda che l'art. 75 proc. civ. vuole nelle controversie per pignoramenti determinato il valore della causa dal credito per cui si procede, qui concretato in cifra rientrante nella competenza adita. La norma tace di fronte alla competenza speciale *ratione materiae* creata dall'art. 103 stesso codice, cui si riferisce, richiamando il procedimento dell'art. 379, l'art. 426 della tariffa civile. Superfluo aggiungere che tale competenza, inspirata a considerazioni di retta amministrazione della giustizia (pel concetto che il giudice, dinanzi al quale si svolse la causa, sia meglio di ogni altro in grado di valutare i lavori che occorsero nel trattarla) dev'essere, come fu giustamente dal tribunale, rilevata d'ufficio.

Nè all'assunto della ricorrente giova l'accenno alla sospensione della vendita, pure domandata in citazione, sia perchè sulla sospensione, concordata dalle parti dinanzi al Pretore (come nel ricorso stesso si enuncia), ogni contestazione era cessata, sia perchè la domanda di sospensione non autorizzava a radicare la causa di merito dinanzi al giudice assolutamente incompetente.

Non a proposito si invoca poi l'art. 647 procedura civile, disciplinante il caso ben diverso di domande di terzi rivendicanti diritti sulla cosa pignorata.

Col secondo mezzo si addebita al tribunale di avere confuso l'opposizione all'ordinanza

---

1-3) Ad eguale principio troviamo inspirata la sentenza 2 maggio 1906 n. 183 della Pretura del I. Mand. di Roma, in causa Ferri (avv. *Sermonetti*) contro Spinelli (avv. *Nardilli*), sentenza resa dall'egregio nostro collega avv. Achille GENNARI.

Per qualche rapporto si vegga altresì l'A. Roma 27 marzo 1906, in questa Raccolta, anno corrente, pagina 236.

di pagamento, emanata dal Presidente della Corte, coll'opposizione al precetto intimato in base a quella ordinanza.

E' certo in diritto che le due opposizioni sono essenzialmente distinte e vanno proposte dinanzi al magistrato rispettivamente competente, che è designato, per le opposizioni alla ordinanza dall'art. 379, e per le opposizioni al precetto dagli art. 75 e 570 procedura civile. Ma, appunto perchè essenzialmente diverse, non vale il momento in cui viene proposta a mutare in opposizione al precetto una opposizione all'ordinanza: questa mira a provocare un giudizio di cognizione, mentre l'altra riflette il giudizio di esecuzione; l'una abbraccia l'ordinanza ed i fatti che la precedettero, l'altra i fatti che all'ordinanza susseguirono.

L'opposizione della De Luca impugnò *expressis verbis*, come illegittima ed arbitraria, la ordinanza di tassazione, e, secondata, portò all'assurdo di una sentenza del Pretore, che in effetti ponea nel nulla l'ordinanza della Presidenza; ben quindi la ritenne il Tribunale, qual'è nella sua essenza e quale fu svolta ampiamente in appello, opposizione all'ordinanza stessa, devoluta alla competenza fissata *ratione materiae* dagli articoli 103, 379.

Nè vale obiettare che oggetto determinante la competenza era l'annullamento del precetto.

Tale oggetto era compenetrato nell'altro oggetto più vasto e assorbente: l'annullamento dell'ordinanza, benchè sia questo dissimulato nelle conclusioni, le quali però, per i motivi d'onde promanano, inscindibilmente lo presuppongono.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 giugno 1906, n. 439.

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Matarazzi (avv. *C. Baudana-Vaccolini* e *C. Vivante*) contro Bianchini ed altri (avvocati *T. Paolucci* e *C. Schupfer*).

La presunzione di frode, stabilita dall'art. 709 n. 4 del Codice di Commercio, non colpisce le ipoteche costituite sui beni del fallito contemporaneamente alla creazione del credito di cui sono accessoria garanzia, ma colpisce soltanto le ipoteche concesse con atto separato a guarentigia di un credito anteriore (1).

L'onere della prova, che il credito garantito contemporaneamente con ipoteca fu creato con piena malafede del preteso creditore per diminuire il patrimonio del fallito a danno dei terzi, spetta a chi addebita la frode (2).

La Corte, ecc. — Osserva che in applicazione del principio dell'eguaglianza di trattamento, che dev'essere conservata tra i creditori del fallito, l'art. 709 del Codice di commercio stabilisce due categorie di atti che, avvenuti posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, possono essere annullati per una presunzione di frode *juris tantum*. Nella prima sono compresi tutti gli atti, i pagamenti e le alienazioni a titolo oneroso, ma la loro revocabilità è subordinata alla condizione, che il terzo abbia conosciuto lo stato di cessazione dei pagamenti in cui si trovava il commerciante, benchè ancora non dichiarato fallito. Nella seconda categoria sono annoverati alcuni atti speciali, che in mancanza della prova contraria si annullano, avuto riguardo alla loro natura intrinseca, e questi sono: gli atti e i contratti commutativi, in cui i valori dati o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassino notevolmente ciò che a lui è stato dato o promesso; i pagamenti di debiti scaduti ed esigibili, che non siano stati eseguiti con denaro od effetti di commercio; e finalmente i pegni, le anticresi e le ipoteche costituite sui beni del debitore.

Ora, in quanto alle ipoteche convenzionali è sorto il dubbio se sia ragionevole distinguere le ipoteche concesse a cautela di un debito anteriore, da quelle costituite contemporaneamente al credito, a cui servono di garanzia. Questo dubbio ha seminato la discordia tanto nel campo della dottrina come in quello della giurisprudenza.

(1-2) Questioni ancora indaginose. La giurisprudenza e la dottrina sull'argomento può vedersi nel BONELLI, *Commentario al Cod. di Commercio* (edizione Vallardi, vol. I, n. 442).

Veggasi pure il BOLAFFIO, *Temi ven.* 1885, 611.

Cfr., da ultimo, in senso conforme l'A. Venezia 19 aprile 1905, *Temi ven.* 1905, 805, e l'A. Genova 27 novembre 1905, *Temi gen.* 1905, 712.

Per le ipoteche giudiziali: A. Genova 6 aprile 1906, est. MARTORELLI, *Temi gen.* 1906, 285.

In genere: Cass. Napoli 21 dicembre 1905, inserita nella *Gazzetta del Proc.*, anno XXXIV, 249.

L'impugnata sentenza ha ritenuto illegale la distinzione fra i crediti anteriori e quelli simultanei alla costituzione d'ipoteca, in primo luogo perchè *ubi lex non distinguit, neque interpretis est distinguere;* in secondo luogo, perchè turberebbe tra i creditori del fallito quella parità di diritto che è voluta dalla giustizia e dalla legge; ed in terzo luogo perchè contraddirebbe i precedenti legislativi.

Però basta tener presente il concetto, che domina tutta la disposizione del citato articolo 709 del Cod. di commercio, per convincersi che l'anzidetta distinzione è non solo ragionevole, ma anche necessaria.

Giusta la disposizione del detto articolo, come si è già veduto, gli atti compresi nella prima categoria sono colpiti con la presunzione di frode non pel solo fatto che siano avvenuti posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, ma per la concomitante circostanza che il terzo abbia avuto cognizione di cotesto stato in cui trovavasi il debitore.

Per contrario gli atti specificati nella seconda categoria sono dichiarati rivocabili pel fatto stesso che siano stati posti in essere dopo la cessazione dei pagamenti.

L'annullabilità quindi degli atti della prima categoria dipende da un elemento subbiettivo, che è la consapevolezza da parte del terzo della cessazione dei pagamenti: e la rivocabilità di quelli che appartengono alla seconda categoria si fonda sopra un elemento obbiettivo desunto dalla natura intrinseca degli atti stessi.

E' facile comprendere il motivo della differenza di questo duplice criterio. Infatti i pagamenti dei debiti scaduti e le alienazioni a titolo oneroso, che sono gli atti indicati nella prima categoria, non presentano per loro stessi alcun indizio di frode, perchè rientrano tutti nella sfera degli atti abituali ed ordinari del commercio. Ma quando si provi che il terzo conosceva il fatto della cessazione dei pagamenti, svanisce ogni dubbio sulla buona fede, ed il rimedio giuridico della revoca degli atti da lui compiuti s'impone per tutelare gli interessi di tutti i creditori, i quali, dato lo stato di fallimento in cui versava il comune debitore per effetto appunto della cessazione dei pagamenti, hanno diritto che si reintegri il suo patrimonio, perchè ugualmente ne possano fare tra loro il riparto.

In quanto poi agli atti della seconda categoria compiuti nel periodo sospetto, non occorre la prova della scienza della cessazione dei pagamenti da parte del terzo, per pronunciarne l'annullamento: perchè la loro indole eccezionale nei rapporti commerciali è tale, che lascia naturalmente e necessariamente presumere, sino a prova contraria, la malafede di chi li ha stipulati. E di vero, quando nei contratti commutativi il valore della prestazione data dal fallito sorpassi notevolmente quello della controprestazione data dal terzo, e quando i pagamenti di debiti scaduti si eseguano altrimenti che con denaro od effetti di commercio, questa sproporzione tra la cosa data e quella ricevuta, e questo inconsulto modo di pagamento costituiscono indizi abbastanza gravi per far ritenere che il terzo abbia compartecipato alla frode del fallito.

Ora, se il legislatore contempla in questa seconda categoria anche i pegni, le anticresi e le ipoteche costituite sui beni del debitore, ne consegue che, per essere colpite dalla presunzione di frode le ipoteche convenzionali, è necessario ch'esse presentino quella tale indole eccezionale nei rapporti commerciali, che possa determinare obbiettivamente la loro rivocabilità.

Il che accade, e può accadere solo quando con atto separato e distinto il fallito, nel periodo sospetto, concede ipoteche per garantire crediti anteriori. Ma allorchè invece le ipoteche sono costituite contemporaneamente al credito, a cui servono di garenzia, esse sono intimamente connesse colla convenzione, ed essendo un accessorio del credito ne seguono la sorte. Per la qual cosa, se sarà dimostrato che al momento del contratto il creditore era consapevole dello stato di fallimento del debitore, l'ipoteca unitamente al contratto potrà essere annullata in virtù di cotesto elemento subiettivo, che regola l'annullamento degli atti onerosi, di cui alla prima categoria superiormente illustrata.

Ma l'ipoteca contestuale al credito non ha in sè stessa nulla di anormale che esca dalla sfera degli atti abituali ed ordinari del commercio. E se è ragionevole il ritenere che il creditore non avrebbe contrattato col debitore, qualora questi non lo avesse tutelato con una garanzia reale, è ingiusto il presumere in questo caso la frode pel solo fatto della cessazione dei pagamenti che potrebbe essere del tutto ignota al creditore, specialmente se si consideri che la cessazione dei pagamenti può risalire a tre anni dalle date indicate nell'articolo 704 del codice di commercio.

Lo spirito dunque della legge spiega nel

modo più chiaro e preciso che la disposizione del n. 4 dell'art. 709 non è generale ed illimitata, ma è ristretta alle ipoteche costituite posteriormente ai crediti che si vogliono garantire. E la lettera stessa della legge conferma questa ristrettiva interpretazione; poichè se nella detta disposizione si è parlato delle concessioni di pegno, di anticresi e d'ipoteche come di convenzioni per sè stanti ed autonome, ciò importa che il nuovo accordo interceduto tra le parti non può avere altro riferimento che a crediti anteriori. Rimangono quindi escluse le ipoteche per crediti contemporanei alla loro stessa costituzione, poichè in questo caso le ipoteche non sono più autonome, ma fanno parte della stessa convenzione che ha dato vita alla obbligazione di cui sono un accessorio. E, trattandosi quindi di un sol contratto, sarebbe assurdo scindere la complessiva convenzione nel medesimo contenuta, subordinando la revocabilità dell'obbligazione principale al criterio subiettivo della scienza che il creditore abbia avuto dello stato di fallimento in cui trovavasi il debitore, ed annullando poi l'accessoria garanzia dell'ipoteca con un criterio obbiettivo desunto dal solo fatto della cessazione dei pagamenti. Il che costituisce anche una evidente contraddizione; perchè nei rapporti commerciali si verrebbe a ritenere perfettamente normale quella parte della convenzione che riguarda l'obbligazione principale, ed eccezionale l'altra parte che si riferisce alla concessione della garanzia ipotecaria. Ed in questo modo si verrebbe inoltre a sconvolgere quell'ordine di presunzioni di frode designato dalla legge e ad invertire conseguentemente l'onere della prova.

L'ipoteca adunque concessa dal commerciante Trevi al ricorrente Matarazzi, essendo contemporanea ai crediti, ai quali serviva di garanzia, non poteva essere annullata senza la prova ch'esso ricorrente fosse consapevole dello stato di cessazione dei pagamenti in cui si trovava il Trevi; e conseguentemente la denunciata sentenza, avendo contrariamente deciso, merita di essere cassata per violazione dell'art. 709 del Codice di commercio.

. Nè si dica che la sentenza abbia d'altronde risoluta la controversia in fatto, ritenendo che il Maratazzi avrebbe dovuto dimostrare di avere effettivamente versato al Trevi il denaro ritirato dalla Banca collo sconto delle cambiali che gli erano state girate a questo scopo; poichè ciò costituisce sostanzialmente una violazione del citato articolo, in quanto venendo a porre in essere una presunzione di frode, inverte l'onere della prova.

E difatti essendosi col rogito 5 novembre 1903 creati dei crediti contemporaneamente garantiti con ipoteca, ed essendosi quindi compiuto un atto abituale ed ordinario del commercio, toccava a chi intendeva impugnarlo di provare la mala fede del creditore anche sotto l'aspetto di avere diminuito il patrimonio del fallito senza farvi entrare un equivalente.

Attesochè, dovendosi cassare la sentenza per le ragioni sopra esposte, gli altri mezzi del ricorso restano assorbiti.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

3 maggio 1906 n. 243

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Pieri (avv. *G. D'Angelo*) contro Valentini (avv. *O. Massoli*).

Se il giudice di primo grado emette una sentenza in contravvenzione alla legge sul bollo (art. 46), credendo che la parte attrice sia regolarmente ammessa al gratuito patrocinio mentre non lo è, bene si adisce il giudice di appello perchè revochi la detta sentenza che allo stato degli atti non poteva venire emanata (1).

Per sapere se siasi o no concesso il gratuito patrocinio per un determinato giudizio occorre tener presente il decreto della relativa Commissione, e non già il ricorso avanzato alla Commissione stessa o l'avviso del decreto spedito dal Cancelliere al procuratore officioso (2).

---

(1) Come acutamente avverte la sentenza che pubblichiamo la questione attuale non è da confondere con l'altra sull'efficacia intrinseca o meno dei pronunciati emessi dal magistrato in contravvenzione alla legge sul bollo e sul registro.

Per gli opportuni confronti si veggano le decisioni 1 e 3 agosto 1904 del Trib. civ. di Roma, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 513 e 474, con ampli richiami nelle note.

(2) Non sembra dubbia l'esattezza di una simile massima.

L'A. Milano 3 maggio 1904 (*Mon. trib.*) 1905, 53)

La Corte ecc. — A due si riducono gli argomenti coi quali il Valentini combatte il motivo preliminare d'appello, riguardante il difetto della concessione del gratuito patrocinio pel giudizio di rivendica, e la necessità, quindi, pel Tribunale di dichiarare non esser luogo a deliberare sulla domanda del Valentini. Il primo argomento è questo: che la legge sul bollo non commina la nullità nè degli atti scritti in contravvenzione alla legge stessa, nè dei provvedimenti giudiziari emanati in base a tali atti, ma si limita soltanto ad assoggettare i contravventori a determinate pene; donde la conseguenza che i provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria su documenti non regolari in quanto al bollo hanno tutta la loro efficacia giuridica, salva soltanto l'applicazione delle pene stabilite contro i contravventori. Il secondo argomento è che, nella specie, gli atti del primo giudizio non sono da riputarsi in contravvenzione alla legge sul bollo, per essere stato il gratuito patrocinio, con l'ultima istanza del 28 maggio 1898, domandato anche pel giudizio di rivendica, e per aver la Commissione, nel concederlo, fatto espresso richiamo di tale istanza.

Che nessuno di questi due argomenti si appalesa fondato.

Non il primo, perchè il presente giudizio in grado di rinvio non è un giudizio per sè stante, che abbia per obbietto la nullità o meno di un provvedimento giudiziario emanato in contravvenzione alle leggi sul bollo, ma è invece un giudizio di appello da una sentenza regolarmente ed in termine impugnata, nel quale giudizio vien dedotto, come motivo principale di gravame, che il Tribunale, in omaggio al disposto delle leggi sul bollo, avrebbe dovuto astenersi di ufficio, nonostante la contumacia dei convenuti, dal pronunziare sulla domanda del Valentini. Si tratta, adunque, ora non già di vedere se la sentenza del Tribunale sia formalmente nulla o inefficace, ma se, pur prescindendo da ogni questione sul riguardo, e pur ammettendo la validità formale della sentenza impugnata, i primi giudici abbiano o no ben fatto a discendere all'esame del merito, senza rilevare d'ufficio la irregolarità degli atti processuali di fronte alle leggi sul bollo, agli effetti dell'articolo 46 del testo unico delle leggi stesse 4 luglio 1897. Altra evidentemente è la questione sulla nullità formale di una sentenza pronunziata in contravvenzione alla legge sul bollo, ed altra è la questione sulla erroneità intrinseca dei provvedimenti dati con la sentenza stessa. In questa sede di appello è la seconda, e non la prima questione, che deve decidersi; nè sulla sua decisione può cader dubbio, dato che il decreto di ammissione del Valentini al gratuito patrocinio riguardò, come i Pieri sostengono, soltanto il prosieguo del giudizio di pagamento di fitti e risoluzione del contratto di locazione, promosso inanzi alla Pretura di Pizzoli, e non altresì l'istituzione *ex integro* del giudizio di rivendicazione. L'art. 46, infatti, del citato testo unico impone categoricamente al magistrato (si sia o no sollevata da qualcuna delle parti la relativa eccezione) di non emettere alcun provvedimento sulla presentazione di carte che siano in contravvenzione alla legge sul bollo, sotto pena di rispondere solidalmente delle tasse, soprattasse e penali. E' dovere suo, quindi, di esaminare di ufficio, allorchè gli si chiedono provvedimenti su atti scritti in carta libera, se la parte che li presenta sia stata ammessa al gratuito patrocinio per quella data causa o affare. Se omette di fare tale disamina, o, nel farla, sbaglia, il suo errore va corretto dal magistrato di appello.

E nemmeno regge il secondo motivo, poichè, supposto pure che la terza domanda del Valentini alla Commissione pel gratuito patrocinio, sebbene scritta più di due mesi prima della esecuzione della voltura dei fondi in nome dei Pieri (vòltura che fece sorgere la necessità del giudizio di rivendica), contenesse effettivamente dopo le parole « insistendo sempre sulla originaria domanda pel prosie-

---

esaminò un caso nel quale sostenevasi che l'aver indicato nel ricorso alla Commissione del gratuito patrocinio l'ammontare approssimativo del risarcimento da chiedere al magistrato impediva al litigante povero di richiedere un ammontare più vistoso in corso di causa: però, fu deciso che non esisteva simile impedimento giacchè il decreto di gratuito patrocinio non conteneva limite di somma, e quindi non poteva esorbitarsi dallo stesso.

L'A. Macerata 23 febbraio 1905 (*Corte Anc.*, 1905, 1, 386) ritenne che non può dirsi cessato il beneficio del gratuito patrocinio sol perchè, nel corso della lite, una sentenza, favorevole all'attore ammesso al beneficio, abbia qualificato diversamente l'azione, che però conservi identico scopo e rimanga fondata sopra gli stessi fatti.

guo del giudizio » l'inciso « anche per rivendica », è indubitato che non è alla domanda della parte, e molto meno all'avviso spedito dal Cancelliere al procuratore officioso, ma soltanto al decreto della Commissione che occorre aver riguardo per sapere se siasi o no concesso il gratuito patrocinio per un determinato giudizio. Ora basta, nella specie, leggere il decreto del 27 giugno 1898 per persuadersi che la Commissione, checchè il Valentini abbia l'ultima volta domandato, non intese di accordare il gratuito patrocinio se non pel giudizio di pagamento de' fitti e di risoluzione del contratto di locazione.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

15 maggio 1906 n. 270

Cardona *Pres.* — Bonelli *Est.*

Schiavetti (avv. *A. Mari*) contro Quagliata (avv. *A. Magno*).

Se è vero che, scambiate fra i procuratori le liste testimoniali prima dell'inizio dell'esame complessivo a seconda dell'art. 234 Cod. proc. civ., non si possono indurre altri testimoni, ciò non ha luogo per i testimoni che una delle parti chieda di sostituire ad un testimonio morto durante la prova e non escusso senza che la parte ne avesse colpa (1).

Però i testimoni sostituiti al defunto dovranno esclusivamente deporre de dicto testis defuncti, *e non già di scienza propria* (2).

Il chiedere la prosecuzione degli esami testimoniali val quanto chiederne la proroga, concorrendone gli estremi (3).

La Corte ecc. — La testimonianza dello Andolfi non potè essere raccolta perchè, come risulta dal certificato medico dall'attore prodotto e non impugnato *ex adverso*, il detto teste cadde malato un mese prima che cominciasse la prova, e morì nel corso di questa. E il carattere della malattia da cui fu colpito (rammollimento del cervello) era tale da non permettere che egli potesse essere esaminato a futura memoria. Di guisa che non può certamente ascriversi a colpa del Quagliata, ma a forza maggiore, se l'Andolfi non potè essere escusso. Ciò posto, ben rilevò il Tribunale non potersi negare al Quagliata l'adito di provare con altri testimoni il contenuto di quelle dichiarazioni che non si poterono raccogliere dalla viva voce dell'Andolfi, testimone indotto da ambedue le parti, e importantissimo, come quegli che sarebbe stato incaricato dalle locatrici Schiavetti di accedere nei locali affittati e di stabilire i lavori da eseguirsi E' vero che l'art. 234 Codice procedura civile esige che le liste dei testimoni siano, sotto pena di nullità, notificate cinque giorni prima dell'inizio dell'esame, cioè (secondo la opinione più diffusa e accreditata, e che è seguita anche da ambedue le parti contendenti) prima dell'esame preso nel suo complesso, e non già prima dell'audizione di ciascun testimonio, ma la inosservanza di questa disposizione non può opporsi al Quagliata, il quale alla medesima si era uniformato riguardo al teste Andolfi che tempestivamente indicò, nè gli si può fare addebito di non aver compreso nella lista anche quei testimoni che, morto l'Andolfi, ebbe in sostituzione di que-

---

(1-2) Non troviamo precedenti di giurisprudenza e di dottrina su queste due massime. Il caso di forza maggiore in rapporto ai testimoni, dati in lista a tenore dell'art. 234 cod. proc. civile, non è stato sin qui studiato; eppure offrirebbe materia ad osservazioni importantissime. Al caso di morte, del quale si occupa la sentenza in commento, dovrebbe parificarsi il caso della improvvisa scomparsa di un teste?

A noi non sembra dubbio, in linea generale.

Piuttosto, dubitiamo dell'esattezza del principio restrittivo, affermato ora dalla Corte di appello, che i testimoni sostituiti al teste defunto non debbano deporre di scienza propria, ma *de dicto testis defuncti*.

Il ragionamento della Corte non fa una grinza nel caso specifico da essa deciso, perchè la parte che insistò per la sostituzione del testo defunto chiese di poter provare con altri testimoni soltanto ciò che costui avrebbe deposto, se non fosse passato all'altra vita; ma in via generale il principio restrittivo enunciato dalla Corte non sembra a noi che possa ammettersi. Non sempre si conosce esattamente ciò che avrebbe potuto deporre un testimone, e il sacro terrore, che, consentendo l'audizione di uno o più testi informati *per scienza propria*, il giudice si presti alla malizia di qualche litigante interessato a fare una breccia nell'unicità della lista testimoniale, non ha ragion d'essere, perchè i legulei potranno avere a disposizione tutte le risorse, ma non certo... madama la morte!...

(3) E come mai si è potuto dubitare di ciò?...

sto ad indurre, perchè di essi non aveva bisogno, appunto perchè non potevano deporre se non per via di referto ciò che l'Andolfi avrebbe potuto dichiarare di propria scienza; sicchè la testimonianza di lui rendeva inutile quella degli altri. Se adunque la opportunità e necessità di escutere i nuovi testimoni sorse successivamente, in conseguenza di un evento fortuito e fatale, non può dalla mancata indicazione delle generalità dei nuovi testimoni nella lista primitiva trarsi motivo per ostacolare la prova suppletiva richiesta dal Quagliata.

Considerato per altro che la sentenza appellata si spinse troppo oltre quando ammise genericamente il Quagliata a provare con testimoni, entro il termine di legge, i fatti che dall'Andolfi potevano essere riferiti, che è quanto dire aprì una nuova inchiesta testimoniale. Così disponendo, i primi giudici esorbitarono dai limiti nei quali doveva esser contenuta la protezione del diritto del Quagliata, contro gli effetti del caso di forza maggiore che lo aveva privato della testimonianza dell'Andolfi, e ne esorbitarono sotto un doppio aspetto, cioè per quanto attiene ai termini legali, perchè vennero a concedere per la seconda volta un termine che era suscettibile soltanto di proroga (art. 47 Codice civile), ma non mai di riapertura; per quanto attiene al numero dei testimoni, per cui il Tribunale non fece alcuna limitazione, mentre lo stesso Quagliata si limitò ad indicarne tre.

Occorre, quindi, a modifica della sentenza appellata, sostituire alla riapertura del termine la proroga e limitare a tre il numero dei testimoni in prova, salvo l'obbligo della notifica delle loro generalità a termine di legge. Occorre inoltre meglio chiarire che tanto i testi della prova quanto quelli della riprova (alla quale le Schiavetti hanno diritto) debbano deporre soltanto come riferenti dell'Andolfi e non di scienza propria.

Nè vale, per quanto riguarda la concessione della proroga, l'obbiezione che si fa delle appellanti, cioè che proroga il Quagliata non abbia chiesto, poichè dal verbale di esame 13 giugno 1905 risulta che il Quagliata domandò che l'esame in prova venisse *proseguito* mercè l'audizione di altri testi, e siccome il termine stava per scadere è evidente che la parola *proseguito* venne usata come sinonimo di *prorogato*: che poi concorra l'ipotesi della forza maggiore, dipendente dall'avvenuta morte dell'Andolfi, a giustificare la proroga, non occorre ripeterlo.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

2 giugno 1906 n. 314

Cardona *Pres.* — Capriolo *Est.*

Credito fondiario Banco Napoli (avv. *G. Guarini*) contro Pistolini (avv. *E. Tomasini* e *M. Mauri*).

E' improponibile l'azione di nullità avverso la sentenza di vendita (aggiudicazione di immobili) dinanzi al Tribunale che emise la sentenza medesima (1).

La detta sentenza non può dal debitore, per quanti vizi contenga, essere impugnata se non coi mezzi d'impugnativa prefissi dalla legge di rito, tra i quali l'appello a tenore dell'art. 702 n. 4 ed ultimo alinea del Codice di proc. civile, o in ogni caso il ricorso per cassazione, ricorso che è ammissibile sempre, per violazione di legge, contro le sentenze non soggette ad appello (2).

L'importanza e gravità della causa può esser ragione per compensarne in parte le spese (3).

La Corte ecc. — Osserva, che la questione principale, che si presenta all'esame di que-

---

(1-3) Notevolissima decisione che è senza precedenti specifici per ciò che riguarda la controversia racchiusa nelle prime due massime.

— (1-2) Indubbiamente i mezzi predisposti dal nostro legislatore nell'art. 465 del Codice di rito sono *tassativi*.

Tra codesti mezzi d'impugnativa delle sentenze non figura il rimedio dell'*azione od eccezione di nullità* contro le sentenze stesse, — il che basta a dimostrare che il legislatore non ha creduto di fargli posto nella vigente procedura.

La dottrina, per quel ch'io sappia, non si è soffermata a considerare in termini generali questo ovvio principio, ma la giurisprudenza paesana ha avuto occasione di occuparsene più volte: cito, ad esempio, l'A. Palermo 12 marzo 1887 (*Legge* 1888, II, 455), dalla quale si escluse assolutamente che, per le leggi di rito in vigore, potesse impugnarsi una sentenza con azione speciale di nullità *in qualsiasi caso*.

La dottrina, senza però approfondire neppure qui l'argomento, ha ammesso *tout court* l'azione di

sta Corte, e che si riassume nel vedere, se a colui che si duole di non essere stato legalmente convenuto e rappresentato nel giudizio di espropriazione, competa l'azione di nullità, per impugnare la sentenza di vendita, non è nuova, essendo stata specialmente nella dottrina risoluta anche nel senso affermativo sul riflesso che tale sentenza, sebbene sia così denominata dalla legge, non ne abbia i caratteri, pel motivo che, non pronunciando sul merito di alcuna controversia, contiene la constatazione di un fatto da cui sorge il contratto stesso di vendita che si compie davanti alla autorità giudiziaria.

A questa teoria, invocata dai fratelli Pistolini attori in primo grado, per sostenere che l'azione da loro promossa trovava la sua giustificazione nel suo stesso contenuto, nello speciale carattere del provvedimento di aggiudicazione, nella improponibilità dei mezzi d'impugnativa ordinarii e straordinarii e nella necessità morale e giuridica di trovare un modo per tutelare il dritto offeso del debitore espropriato, fece buon viso il tribunale.

Ma, con ragione, di questa sentenza si duole ora l'appellante Banco di Napoli per la contraddizione, della quale pecca il ragionamento dei primi giudici, i quali, non dissimulandosi la difficoltà di attribuire a quella sentenza i caratteri di un contratto, per superare questo ostacolo e dare intanto adito all'azione di nullità, furono costretti per un verso ad ammettere e per l'altro ad escludere il concetto di sentenza da quella di aggiudicazione, affermando, dopo averla ritenuta tale per la sua denominazione giuridica, per la forma e per l'atto imperativo che attribuisce efficacia esecutiva a quanto avvenne in udienza, che non aveva contenuto sostanziale e forza di giudicato, tanto che per questo era stata dichiarata inappellabile.

Osserva che, per quanto non possa disconoscersi l'importanza di alcune di queste argomentazioni, pur tuttavia esse devono ripudiarsi totalmente, perchè sono in manifesto contrasto col sistema procedurale vigente, il quale a differenza del dritto romano, a cui esse fanno capo, non riconosce sentenze, delle quali si possa domandare la nullità, determinando, per impugnarle, i soli mezzi ordinarii

---

nullità, sperimentabile con giudizio *ex integro*, avverso le sentenze di vendita — e su questa via l'hanno seguita anche i tribunali sino all'attuale coraggiosa ribellione della sentenza in esame (veggasi la nota che su questa Raccolta, anno 1905, pag. 421-422, accompagna la decisione 5 luglio 1905 dell'A. Roma est. BONELLI).

E' facile, però, convincersi e convincere che la tesi è addirittura insostenibile.

Essa, cioè la tesi in parola, si vuol far reggere, diciamo così, sopra un piede solo: *le sentenze di vendita non sono vere sentenze, ma piuttosto un contratto* (il contratto di deliberamento) *che si stringe dinanzi al magistrato.*

Ora di questa affermazione invano si riuscirebbe a trovare, nei proceduristi dai quali è fatta, una dimostrazione qualunque.

Gratis asseritur, deve esclamare il critico in questo caso.

E si tratta proprio di un'asserzione gratuita.

Che quella di vendita sia una vera ed effettiva sentenza non può disconoscerlo lo studioso del diritto.

Il Codice stesso la chiama *sentenza* (articoli 684, 685, 693, 702, 709, 710 Cod. proc. civile), e la dice *sentenza di vendita* per distinguerla da quella *di autorizzazione a vendere* (art. 666); la dichiara poi inappellabile, ed è risaputo che sono inappellabili soltanto quei pronunciati dell'autorità giudiziaria che costituiscono sentenze vere e proprie; la inappellabilità, del resto, neppur sempre è contesa avverso la sentenza di vendita, perchè talora il rimedio dell'appello è concesso ed in tal caso esso estende i suoi effetti alla sentenza *intiera* (art. 702, ultimo alinea).

Gli scrittori, dunque, che contrastano il carattere di sentenza al pronunciato dell'aggiudicazione hanno contro sè la lettera *esplicita* della legge.

Taluno (ad esempio, il MATTIROLO) diniega l'accennato carattere di sentenza, perchè dice non ricorrere, in quella di vendita, l'estremo della pronuncia su di una controversia (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, quarta edizione, vol. VI, n. 304, pag. 249).

Errore apertissimo.

Lo dimostra il MATTIROLO stesso, allorchè, trattando dell'indole delle sentenze, scrive: « E' *sentenza* qualunque pronunciato del Collegio, sia esso definitivo, interlocutorio o provvisionale, *ancorchè col medesimo non si risolva alcun punto controverso fra le parti* (op. cit., ediz. cit., vol. IV, n. 7, pag. 9).

Se poi è vero che *la sentenza suppone una contestazione, una controversia fra le parti, alla quale la sentenza stessa è appunto destinata a porre termine* (le parole in corsivo, benchè non precisino a perfezione il concetto che mirano a precisare, sono del MATTIROLO — *ivi*, n. 6), io francamente non saprei negare che la sentenza di vendita sia l'atto giudiziario che pone termine alla contesa, di solito abbastanza lunga, ingaggiata tra debitore e creditore per la realizzazione del credito di questo.

e straordinarii tassativamente indicati nello art. 465 del Cod. proc. civile.

Fra questi non è annoverata l'azione di nullità, e ciò basta per ritenere che essa sia limitata ai contratti, che regolano i rapporti fra particolari individui nei loro interessi privati, e che non possa perciò estendersi alle sentenze se non in quanto queste a quelli si equiparino. Ma di questa opinione non sono gli stessi appellati, i quali, sebbene vi abbiano accennato in primo grado ed anche innanzi a questa Corte in grado d'appello dalla sentenza del 30 maggio 1904, espressamente dichiarano in questa sede di non volerla seguire attenendosi al metodo prescelto dal tribunale che non la adottò.

Sicchè, dovendo l'indagine esser diretta a determinare se la sentenza in disputa sia propriamente tale, ovvero se sia da considerarsi come un provvedimento di natura speciale che sfugga alle regole relative alle sentenze stesse, è vano ricercare, come l'appellante subordinatamente domanda, se in questa concorrano tutti gli estremi necessarii per la validità del contratto, per dedurre che, ove per la contumacia possa dubitarsi della validità del consenso, l'azione promossa trova ostacolo nella prescrizione.

Del resto, se pur questa indagine si facesse, essa non potrebbe condurre ad alcun risultato pratico, perchè si dovrebbe soffermare al solo verbale d'incanto che può avere analogia col contratto, essendo il tribunale semplice spettatore, finchè esso dura, della gara degli offerenti.

Ma quando si considera che non di questo soltanto si compone la sentenza di vendita, ma altresì della dichiarazione dell'attribuzione dell'immobile al maggiore offerente e dell'ordine di aggiudicazione, in cui si compenetrano le altre sue parti non si può non restare persuasi che essa come non può confondersi coll'atto notarile che dà forma e vita ai contratti, così non può essere considerata nemmeno come un semplice provvedimento, avendo invece tutti gli elementi estrinseci ed intrinseci di una sentenza vera e propria.

Difatti, se tale non fosse, e se la legge avesse voluto riconoscerle il valore di un provvedimento diverso, non si comprenderebbe la

---

E', infatti, il magistrato che spoglia il debitore dei fondi che stanno a garanzia del debito. Tale esproprio, da parte del giudice, è sempre un atto di comando, e si estrinseca appunto in forma imperativa. Così vediamo che le sentenze di vendita contengono la dichiarazione che i fondi del debitore non sono più di costui, ma son passati nel patrimonio di Tizio o Caio: così nelle medesime si legge l'ordine categorico di rilasciare i fondi aggiudicati: come emanazione dell'organo della giurisdizione, destinato a far sì che ogni obbligo contratto si adempia, sia pure *in via forzata*, esse, cioè le sentenze di vendita, procedono intestate nel nome del Sovrano regnante, munite della formula esecutiva, ecc. ecc.

Hanno, quindi, tutti i caratteri che hanno le sentenze vere e proprie.

Trascrivo dal prof. ROCCO (*La sentenza civile*, Torino, fratelli Bocca editori, 1906, n. 27, pag. 71-72): « Anche in materia di esecuzione può esservi incertezza su rapporti giuridici concreti. Infatti l'esecuzione forzata presuppone sempre che l'obbligato non abbia spontaneamente conformato la sua condotta alla norma di condotta accertata, e che si debba perciò procedere al soddisfacimento dell'interesse dell'avente diritto, indipendentemente dalla volontà di quello, o anche contro la sua volontà. Questo soddisfacimento, che avviene per opera dello Stato, può implicare il sacrificio di alcuni diritti dell'obbligato. Sebbene dunque, nella esecuzione, sia accertato il rapporto giuridico materiale che intercede fra attore e convenuto, può essere incerto il rapporto tra lo Stato e il convenuto, ossia può essere incerto fino a qual punto debba essere sacrificato il diritto del convenuto, in virtù del diritto di esecuzione spettante allo Stato. *Ogni volta dunque che, nel processo esecutivo, un diritto deve essere tolto all'obbligato, la mancanza di assoggettamento VOLONTARIO dell'obbligato, che è presupposto dell'esecuzione forzata, produce una incertezza sul concrèto rapporto giuridico esistente tra lo Stato e l'exequendus, che deve essere eliminata mediante una SENTENZA. Questa è la ragione per cui la vendita dei beni mobili ed immobili del debitore deve essere autorizzata mediante SENTENZA* (art. 623 in relazione al 655 n. 1, 685 Cod. proc. civile) ».

Taluno, leggendo superficialmente queste ultime parole del ROCCO, potrebbe credere che l'egregio scrittore parli della sentenza *che autorizza la vendita* e non della *sentenza di vendita*; senonchè il richiamo *esplicito* dell'art. 685 toglie ogni dubbiezza in proposito.

Riconosciuto, pertanto, il carattere di sentenza a quella di aggiudicazione, torna subito quel che ho detto più sopra: cotesta sentenza, come tutte le altre sentenze, non può essere impugnata che con i *tassativi* mezzi prefissi nell'art. 465 del Codice di rito (O. QUARTA, *Discorso inaugurale dell'anno giuridico 1906, pronunciato nell'assemblea generale della Corte di Cassazione di Roma*, cap. VII — in *Rivista universale* 1906, 4, col. 24-25): tra i sud-

definizione, che si sarebbe dovuta risparmiare, di sentenza inappellabile. Invece la ragione della denominazione si rinviene nel suo stesso contenuto, quando si riflette che il legislatore, non preoccupandosi delle gradazioni od accidentalità variamente apprezzabili nel campo delle teorie, ha inteso di comprendere senza tante distinzioni sotto il nome di sentenze tutti quei giudicati che, a differenza di altri provvedimenti, sono resi in modo transitorio o definitivo dall'autorità giudiziaria, chiamata a giudicare della causa coll'adempimento di determinate formalità. E di tale natura è certamente anche la sentenza di vendita perchè, coll'emettere l'ordine di aggiudicazione mediante il riconoscimento della osservanza di analoghe disposizioni legislative su di un determinato punto della procedura, non contiene solo constatazioni di fatto, ma riassume i risultati delle precedenti decisioni di dritto, ponendo fine ad uno dei periodi del procedimento esecutivo con statuizione che, pur essendo relativa all'attribuzione dell'immobile a colui che si è uniformato alle dette disposizioni di legge, costituisce un atto di giurisdizione, non potendo altrimenti essere emanata che con sentenza nelle forme solenni del pubblico giudizio. Non è lecito perciò di cambiarle nome ed essenza sol perchè è governata da norme e criterii speciali al pari di altre sentenze, che sono pure dichiarate inappellabili, perchè, per questo, esse non perdono il loro carattere ed efficacia per tutti gli effetti giuridici.

Nella specie, poi, non bisogna perdere di vista che la limitazione all'appello, consigliata sopra tutto per ragioni di economia e per la celerità necessaria per siffatti giudizii, è subordinata, per il disposto dello stesso articolo 702 n. 4, alla condizione della mancanza di questioni incidentali.

Di maniera che, ove queste concorrano, l'appello investe anche l'aggiudicazione, la quale, se può essere revocata, mantenuta che sia, o perchè il gravame non sia ammesso, o perchè se è ammesso trascorrano i termini utili per proporlo, o perchè infine sia addirittura rigettato, passa egualmente in cosa giudicata, non facendo la legge alcuna distinzione od eccezione in questo senso. Sia quindi o meno

---

detti mezzi non si rinviene l'*azione di nullità*: *ergo*, l'azione di nullità avverso la sentenza di vendita è improponibile.

Ma v'è di peggio.

Chi consideri il caso deciso dalla sentenza che io commento vedrà che in esso l'azione di nullità era proposta dal debitore espropriato, quel debitore a cui, se contumace, non è consentita (art. 574 cod. proc. civile) la opposizione cosiddetta contumaciale, disciplinata negli articoli 474-480.

Ora il caso, che una sentenza sia messa nel nulla da quel medesimo giudice che la rese, può verificarsi solamente quando si proponga l'uno o l'altro di questi rimedi: *opposizione contumaciale*, *opposizione di terzo*, *rivocazione*.

Ma se niuno di questi rimedi, secondo che è intuitivo, competa al debitore espropriato, non può non curvarsi il capo dinanzi alla norma generale di procedura che non permette al *medesimo* giudice, *qui sententiam dixit*, emendare, variare e tanto meno annullare il pronunciato suo.

Queste riflessioni valgono tanto se l'azione di nullità è fine precipuo del giudizio per riavere i fondi subastati, quanto se è semplice mezzo per ottenere, ad esempio, il ristoro dei danni: l'intento sostanziale della contesa è sempre quello, l'annullamento, cioè, del giudicato di vendita.

Che se il debitore pensasse di girare le difficoltà, domandando che si dichiarino nulli soltanto gli atti anteriori alla sentenza di vendita, ovvero alcuni di essi o le notifiche, come quelle della sentenza di autorizzazione a vendere, del bando ecc., egli non raggiungerebbe egualmente un risultato concreto.

Quando un giudicato è reso, ed è definitivo, non è possibile insorgere contro gli atti che lo precedettero, di fronte ai quali esso trovasi nel rapporto di mezzo a fine. Il giudicato dice implicitamente che tutti gli atti antecedenti furono irregolari: osta, quindi, il giudicato a che si torni a discutere degli atti stessi.

Se la contraria teorica fosse ammissibile, si vedrebbe questo sconcio: che, per torre di mezzo un giudicato, non si dovrebbe ricorrere — come la legge vuole — ai rimedi d'impugnativa che l'art. 465 cod. proc. civ. somministra, ma si potrebbe sperimentare, ad esempio, un'azione di nullità contro la notifica di un atto anteriore al giudicato, fosse pure quest'atto la citazione introduttiva del giudizio. I gravami *tassativi* contro le sentenze rimarrebbero, quindi, lettera morta. Ora tuttociò è enorme: quando il giudizio è chiuso, ed è chiuso con un giudicato, non è possibile ulteriore attacco degli atti anteriori, ma è necessario attaccare *direttamente* il giudicato finale.

E qui dovrei ricercare quali mezzi d'impugnativa sono concessi al debitore espropriato avverso la sentenza di vendita.

Penso, però, di astenermi da tale esame, che la Corte di appello di Roma ha fatto con acutezza e seguendo (per ciò che riguarda la possibilità di denunciare in cassazione le sentenze inappellabili

ammissibile l'appello, la conseguenza è indetica. L'azione di nullità è sempre improponibile, perchè nel primo caso il rimedio, da sperimentarsi per la tutela del diritto che si reputa leso in primo grado, è quello additato dalla legge, nel secondo caso non è lecito sostituire al mezzo da questa vietato un altro, che sarebbe indirettamente rivolto allo stesso scopo, collo sconcio gravissimo del rinnovamento del giudizio sullo stesso oggetto, per la stessa causa, fra le stesse persone e per opera dei medesimi giudici, in aperta violazione di tutti i principii che regolano la cosa giudicata. Nè vale opporre che l'oggetto muta nel secondo stadio, in quanto che in questo la contestazione cade apparentemente sulla irregolarità del procedimento, ma nella sostanza rivive sull'incanto e sull'aggiudicazione al migliore offerente, che formano la materia della prima deliberazione del magistrato.

Osserva che, per essere vera e propria sentenza quella di vendita, cade anche l'altra argomentazione desunta dalla necessità morale e giuridica di trovare nell'azione di nullità un modo di correggere, in mancanza d'altro, un pronunciato ingiusto od iniquo, in quanto che, a parere della Corte, quello di cui si disputa era impugnabile o col mezzo dell'appello, o con quello straordinario del ricorso in cassazione.

Sta nel vero infatti l'appellante quando afferma che il divieto dell'appellabilità non si estende al caso di contumacia del debitore espropriato.

Che questa infatti sia stata dichiarata nella sentenza non può cader dubbio, perchè, sebbene manchi un'apposita ed esplicita motivazione, nel darsi atto « di quanto sopra », come nella sentenza si dice, si comprende anche l'affermazione fatta innanzi, che la vendita, cioè, si eseguiva a danno dei signori Pistolini e che questi erano contumaci, tanto che per tale ragione si provvide alla delega dell'usciere per la notificazione della sentenza.

Ciò posto, non è da dimenticare neppure che i signori Pistolini hanno impugnato la massima parte degli atti del giudizio esecutivo, fra i quali il bando che precedette l'aggiudicazione, perchè non furono notificati al procuratore sig. Egiziano Tomassini nominato con atto del notaio Mondi di Collevecchio dell'11 gennaio 1894 dopo la costituzione del medesimo che, secondo essi assumono, avvenne davanti al Presidente all'udienza degli incidenti del 15 gennaio 1895 ad occasione della nomina del sequestratario giudiziario. Su questo il tribunale colla sentenza impugnata fondò principalmente il suo convincimento, respingendo tutti gli argomenti che il Banco dedusse per invalidare gli effetti di quella costituzione, della quale in questa sede impugna addirittura l'esistenza, affermando che essa non avvenne mai e che per ritenerla come avvenuta non vale il verbale predetto perchè non vi si fa menzione del mandato o di altro atto precedente ad essa relativo.

Ora, a prescindere dal merito di siffatte deduzioni ed anche dall'assunto dell'appellante che il diritto all'appello che non riguarda il merito per combinato disposto degli articoli 38 e 481 C. P. C. sorga per tutte le sentenze inappellabili e nello stesso tempo inappellabili, il certo è che la contumacia dichiarata, la quale presupponeva la validità della citazione e la mancanza di costituzione di procuratore, involgeva una di quelle questioni incidentali, che innestandosi ad una controversia sulla forma del procedimento poteva formare oggetto dell'appello, il quale poteva estendersi anche all'aggiudicazione a forma dell'alinea del citato art. 702.

Ma se pur così non fosse e potesse rite-

per legge) l'autorevole insegnamento del MATTIROLO (*op. cit.*, vol. IV, n. 1002).

A me basta di aver rilevato che la sentenza di vendita è una sentenza vera e propria e che, quindi, è improponibile, da parte del debitore espropriato, qualunque azione tendente, così in via diretta come in via indiretta, a farla annullare dagli stessi giudici che la resero.

Se noi qualcuno ritenesse, in difformità dell'opinione professata dalla Corte di appello di Roma, che non è consentito, fuori il caso di un effettivo incidente, rimedio di sorta contro la sentenza di vendita, — e quindi osservasse che la tesi da me sostenuta sacrifica troppo crudamente i diritti del debitore espropriato, io dovrei, astenendomi da ogni altra riflessione, rammentargli che i magistrati debbono applicare le leggi e che la correzione di quelle difettose o l'emanazione di leggi nuove non è compito dei giudici, ma del potere legislativo.

AVV. A. S. MARTORELLI

(3) Cfr. in egual senso: A. Catanzaro 14 marzo 1905, *Temi cal.* 1905, 54; 18 luglio 1905, *Crit. for.* 1905, 63; stessa A. Roma 17 ottobre 1905, est. TEMPESTINI, inserita nella presente Raccolta, 1905, 516, con nota.

nersi fondato il dubbio dei signori Pistolini e la loro esitanza a proporre un tal gravame, non poteva essere loro precluso l'adito al ricorso in Cassazione.

E' nota anche su questo punto la disputa che nella dottrina e nella giurisprudenza si è impegnata fra coloro che sostengono l'ammessibilità di quel mezzo straordinario per le sole sentenze rese in grado d'appello, come si esprimono gli art. 517 C. P. C. e 123 ordinamento giudiziario, a differenza del Codice Albertino che lo ammetteva per le sentenze di *ultima istanza*, e fra coloro, i quali ritengono che tutte le pronuncie dell'autorità giudiziaria, le quali non possono essere riparate coi mezzi ordinarii d'impugnazione, perchè già esauriti o perchè non concessi, e quindi anche le sentenze inappellabili, possono essere denunciate alla Corte di Cassazione.

Non esita però questo Collegio a preferire la seconda delle due opinioni, come quella che è più conforme allo scopo, per cui è istituita la Corte di Cassazione. Disponendo infatti l'articolo 122 del citato ordinamento che essa veglia all'esatta osservanza delle leggi, con un espressione così generica rende palese la volontà del legislatore di sottoporre ad un supremo giudizio tutte le sentenze che da quell'osservanza delle leggi si allontanino violandola o applicandola falsamente, senza alcuna restrizione.

Ed a contraddire questa volontà non basta la sola nuova dizione del n. 1 del successivo articolo che sta in conflitto col n. 2, perchè, a prescindere da ogni altra considerazione, non è possibile presumere, che il legislatore abbia voluto sottrarre al giudizio designato a riconoscere se la legge fu o meno osservata e se quindi concorrano o meno i requisiti della regiudicata, un gran numero di sentenze, attribuendo ad esse, senza alcuna ragione, un valore maggiore di quelle di grado superiore ed il privilegio di restare intangibili con tutto che abbiano violata la legge medesima.

Osserva che in conseguenza gli appellati, non avendo altro dritto se non quello di avvalersi dell'uno o dell'altro dei predetti mezzi d'impugnativa nei modi e termini dalla legge consentiti, potranno ancora sperimentarli se lo crederanno conveniente ai loro interessi e se sia vero quanto essi assumono, che la sentenza di vendita non è stata loro validamente notificata, ma essi non possono pretendere che ai mezzi legali se ne sostituisca un altro affatto diverso, che per quanto si è premesso, ripugna ai principii del dritto giudiziario positivo.

Osserva che, per la risoluzione, in questo senso, della pregiudiziale questione che assorbe tutte le altre relative alle domande ed eccezioni dipendenti dalle denunciate nullità, devesi revocare la sentenza impugnata. E quanto alle spese si ravvisa come giusto motivo per compensarne una terza parte l'importanza e gravità della stessa questione decisa della quale non mancano autorevolissimi sostenitori nel senso preteso dagli appellati, ponendosi a loro carico, per la soccumbenza, le altre due terze parti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

21 febbraio 1906 n. 249

Martinelli *Pres.* — Petitto *Est.*

Ditta Bernardi (avv. *A. Lulani*) contro Ditta Sella (avv. *A. Sandrini*).

Se una Sezione feriale, emanando sentenza di condanna, abbia nominato a liquidarne le spese il giudice estensore, è nulla l'ordinanza di tassa rilasciata da cotesto giudice dopo che il periodo feriale è terminato ed egli è tornato alla sua sezione, diversa da quella presso cui erasi inscritta dapprima la causa (1).

(1) Questa massima è senza precedenti specifici, e appunto perciò abbiamo pubblicata la sentenza in commento.

Crediamo che sia giusta. Non perchè una causa è discussa davanti ad una Sezione feriale, la medesima cessa di appartenere *giuridicamente* alla Sezione presso cui venne dapprima incardinata. L'articolo 213 del regolamento generale giudiziario non deve soffrir deroga per una così mera accidentalità. Di conseguenza, cessato il periodo feriale, svanisce anche la Sezione feriale e le cause tornano *di fatto* a pendere dinanzi alle Sezioni loro assegnate in ossequio all'articolo suddetto. Se la causa, quindi, tornò, nella specie, alla 3. Sezione, è ovvio che in essa non avesse a veder nulla il giudice di altra Sezione. In altri termini, la delega del giudice per la liquidazione delle spese, delega che si reggeva durante il periodo feriale, bene è stato giudicato che non reggevasi più, dopo che il periodo feriale aveva avuto termine, verificandosi con ciò il caso medesimo che si verifica per il trasloco di un giudice ad altra sede.

Una causa, discussa nel tempo delle ferie, può essere validamente decisa dagli stessi giudici, dopo che la sezione delle ferie è sciolta e benchè i giudici siano tornati alle loro diverse Sezioni (2).

Se il giudice delegato alla liquidazione delle spese viene, per qualunque motivo, a mancare, se ne può chiedere ed ottenere la surroga mercè decreto presidenziale (3).

Una volta fatta la delega di un giudice per la liquidazione delle spese non può il Collegio, nel caso che debba annullare l'ordinanza relativa, procedere esso direttamente alla liquidazione, ma deve far la nomina di altro giudice (4).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto*. La 2. sezione feriale di questo Tribunale, mediante sentenza 13-18 settembre 1905, resa in grado di appello avverso altra del Pretore del IV Mandamento di Roma...., condannava la Ditta Bernardi alle spese ed onorari del giudizio, da tassarsi dallo estensore, che, sebbene applicato alla 2. Sezione ordinaria, faceva temporaneamente parte della detta Sezione feriale, composta della 2. e 3. Sezione civile.

Mediante ordinanza 13 novembre successivo, quando il giudice delegato era tornato alla sua Sezione, questi tassava le spese del giudizio in una con le competenze di procuratore e con gli onorari di avvocato, disponendo il pagamento della somma relativa a favore di Augusto Sella.

Avverso questa ordinanza, notificata in data 16 dello stesso mese di novembre, la Ditta Bernardi faceva opposizione mediante atto del successivo giorno 19, perchè la ordinanza in parola era stata emessa da un magistrato non competente ai sensi di legge...

In diritto. — Il Sella sostiene che il giudice delegato dalla sentenza alla liquidazione delle spese non cessa dal potere giudiziario proveniente da quella delegazione, mentre rimane sempre giudice dello stesso Tribunale e fa perciò parte del Collegio che pronunciò la sentenza. Ma è a rilevare che, se il passaggio ad altra Sezione dello stesso Collegio o il periodo feriale non importa,per il magistrato che ha assistito alla discussione di una causa, difetto di giurisdizione a pronunciare sulla stessa, stantechè sarebbe addirittura esagerare la importanza della costituzione delle Sezioni lo ammettere che detto passaggio e la ricomposizione di una Sezione renda impossibile la deliberazione per parte di quei giudici che legalmente furono investiti della conoscenza di una causa, non così è a dirsi quando si tratti di magistrato delegato dal Collegio di una Sezione alla liquidazione delle spese, stantechè per questa liquidazione non esiste alcuna disposizione simile a quella or ora espressa e che trova il suo fondamento nell'art. 357 della civile procedura, ed anzi, in mancanza di disposizioni speciali, è mestieri far ricorso a quelle che regolano materie analoghe, e cioè a quelle relative agli atti d'istruzione sulle delegazioni dei giudici.

Considerato che il tempo delle ferie è stabilito dalla legge per comodo dei contendenti e per alleviamento dei giudici: esse non introducono, quindi, vera e propria mutazione nel numero delle Sezioni del Collegio, determinate in principio di anno mediante regio decreto, ma unicamente cumulano, secondo i bisogni del servizio, in una il lavoro di più Sezioni, onde se, per le ragioni testè addotte, il giudice estensore avrebbe potuto unitamente agli altri giudici sottoscrivere la sentenza anche dopo cessato il periodo feriale, qualora la sentenza stessa non fosse stata

(2) Questa che potrebbe considerarsi un'eccezione alla regola esposta nella nota che precede, non deve sembrar massima strana a chi rifletta al tassativo disposto dell'art. 357 cod. proc. civ., secondo il quale concorrono alla deliberazione della sentenza quei soli e medesimi giudici, che hanno assistito alla discussione della causa. Non resta, così, invalidato ciò che abbiamo scritto superiormente. In ogni modo, non va nascosto che se vi è giurisprudenza favorevole in detto senso, vi è pur giurisprudenza contraria, benchè quest'ultima sia parecchio antica (cfr. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. I, n. 367-369, sopratutto in nota).

(3) L'essersi omessa ogni dimostrazione di un tale assunto ci induce a credere che in proposito abbia un po' corso la penna dell'egregio giudice estensore. Vegganst i richiami fatti in nota alla contraria sentenza del medesimo Tribunale 29 dicembre 1905, inserita nel precedente fascicolo, pagina 275.

(4) Il Tribunale qui adotta l'avviso già espresso dall'A. Roma 17 settembre 1904, est. MORGIGNI (nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 465, con nota). Si vegga, però, in senso contrario, l'A. Genova 10 febbraio 1905, est. ROSSO, in *Temi gen.*, 1905, 180.

in detto periodo pronunciata, la giurisdizione però in ordine agli atti istruttori cessa con il cessare delle ferie e non appena le varie Sezioni ricominciano a funzionare distintamente.

Considerato in applicazione del finquì esposto che se, per la disposizione dell'art. 204 ultimo alinea del Regolamento generale giudiziario, la delegazione fatta dal Tribunale ad un giudice per un atto d'istruzione cessa quando questi passi ad altra Sezione, egualmente deve ritenersi per la delegazione alla tassazione delle spese, e quindi, non perdurando più le straordinarie mansioni di quel giudice delegato, per avere avuto termine ogni ingerenza di lui negli atti istruttorii della causa presso la Sezione cui egli normalmente non apparteneva, la delegazione di lui aveva perduto ogni efficacia, e la parte, cui interessava la liquidazione suddetta, doveva provvedersi avanti il presidente per la surroga del giudice medesimo.

Considerato che in presenza di simiglianti condizioni e contingenze devesi pronunziare la proposta nullità della ordinanza, la quale nullità di regola non può essere pronunciata quando non sia dichiarata dalla legge, ma a forma dell'art. 56 c. p. c. è sempre lasciata ai giudici la facoltà di pronunciare, a seconda dei casi, la nullità degli atti della natura di quello di cui si tratta.

Considerato che non può peraltro il Tribunale avocare oggi a sè, su richiesta di una delle parti, la liquidazione delle spese per cui vi fu nella sentenza 13-18 settembre 1905 condanna a carico della Ditta Sella, stantechè osti a ciò il detto giudicato, il quale non riservò al Collegio, ma delegò ad uno dei suoi giudici, il procedere alla liquidazione stessa, e nel presente giudizio non è dato riesaminare e comunque variare il suo precedente pronunciato. Giova tuttavia rilevare che, oltre a togliere efficacia al giudicato col non surrogare al giudice, dapprima delegato, un altro, si toglierebbe nel tempo stesso alla parte interessata il diritto di reclamare contro la ordinanza,quale sarà per essere quella che emetterà il giudice delegato.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

14 maggio 1906 n. 874

Faggella *Pres.* — Carretto *Est.*

Salvatori (avv. *N. Verona-Positano*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

L'indennità d'infortunio, sebbene liquidata in momenti diversi, costituisce un tutto inscindibile; di conseguenza, se la riduzione del salario, dopo il giudizio di revisione, risulta bensì del 50 *per cento o più, ma, tenuto conto della percentuale già pagata all'operaio dopo il primo giudizio, la ulteriore somma da corrispondere è inferiore al* 50 *per cento, deve farsi egualmente luogo al deposito di quest'ultima somma presso la Cassa nazionale di Previdenza, deposito imposto dall'art.* 15 *del testo unico* 31 *gennaio* 1904 *n.* 51 (1).

Il deposito medesimo non può svincolarsi prima che sia decorso il biennio stabilito dall'art. 13 *del testo unico surricordato, e nonostante che prima di cotesto termine siasi esaurito il giudizio, o i giudizi, di revisione* (2).

Il provvedimento del Pretore, con cui questi, a tenore dell'ultimo alinea dell'indicato articolo 15, *autorizza il ritiro del deposito in parola, non ha valore come provvedimento giudiziale esecutivo, e la Cassa di Previdenza può rifiutarsi allo svincolo, se ha legali ragioni da opporre* (3).

(1-3) Questa sentenza, dovuta alla penna del dotto giudice sig. avv. CARRETTO, è informata ai più elevati concetti di diritto sociale.

Gli studiosi la terranno cara, e i professionisti che si dedicano alle controversie sugli infortuni, così come gli istituti assicuratori, troveranno in essa preziose nozioni.

Le massime ritenute non hanno precedenti, per quel che possiamo conoscere.

Sul principio che il deposito dell'indennità d'infortunio presso la Cassa Nazionale di Previdenza ha luogo esclusivamente in garanzia degli istituti assicuratori per il caso di revisione, ecco come si esprime la relazione BACCELLI (*Atti parlam.*, seduta 12 maggio 1903, 2. Sessione 1902-1903, n. 64 c):

« Occorreva poi coordinare la disposizione che « concede, tanto all'operaio quanto l'Istituto assi« curatore, il diritto al giudizio di revisione con « l'altra che impone l'obbligo di convertire in ren« dita vitalizia, presso la Cassa Nazionale di previ« denza per la invalidità e la vecchiaia degli ope« rai, la indennità liquidata nei casi di inabilità « permanente assoluta e nei casi di inabilità per« manente parziale, nei quali la riduzione da farsi

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* — Salvatori Andrea, operaio meccanico alla dipendenza della Società Romana Tramways-Omnibus, il 10 luglio 1904 subì un infortunio sul lavoro, riportando lesione alla mano sinistra, e la Cassa Nazionale presso cui il Salvatori era assicurato gli liquidò e pagò, sopra le resultanze della visita medica, per inabilità permanente parziale, L. 2404.80 in ragione cioè della riduzione del 40 per cento sul salario annuo.

Pochi mesi dopo il Salvatori si rivolse alla Cassa Nazionale e questa il 16 ottobre 1905 gli comunicò che aveva liquidato a favore di lui una indennità supplementare di L. 1052.10 pari al 17,50 per cento della somma assicurata; che però siccome col 40 per cento, già liquidato e pagato, il Salvatori veniva a percepire una percentuale superiore al 50 per cento, così, giusta il disposto dell'art. 15 della legge, tale supplemento sarebbe stato versato alla Cassa Nazionale di Previdenza.

Il Salvatori con lettera del 19 ottobre, previa conoscenza del risultato della visita medica collegiale effettuata sulla sua domanda di revisione ai sensi dell'art. 103 del regolamento, dichiarò di accettare l'attribuzione dell'indennizzo supplementare del 17.50 per cento ed autorizzò senz'altro ogni provvedimento relativo al deposito della somma nel modo di cui all'art. 15 della legge. Ed il 25 dello stesso mese di ottobre la Cassa Assicuratrice depositò alla Cassa di Previdenza una residua somma di L. 702,10, avendo dedotto dall'indennità complessiva di L. 3456.90, calcolata in base al 57.50 per cento, L. 135 anticipate per inabilità temporanea e L. 2889.80 per provvisionali già pagate, tra cui è compresa l'intiera indennità già liquidata in base al 40 per cento come sopra è detto. Ma dopo tale deposito il Salvatori si rivolse al Pretore del 5.o Mandamento di questa città, che con decreto del 9 novembre, in vista delle grandi ristrettezze in cui versava il Salvatori con la sua famiglia, autorizzò, in base agli art. 15 e 35 della legge 31 gennaio 1904, e 112 del Regolamento, la Cassa di Previdenza a versare all'infortunato la residua somma presso di lei depositata. La Cassa di Previdenza, con lettera del 21 novembre 1905, comunicò che, siccome il decreto del Pretore violava una tassativa disposizione di legge, essa lo aveva trasmesso al Ministero di Industria e Commercio per gli opportuni provvedimenti.

Il Salvatori allora con citazioni del 5 e 19 gennaio 1906 chiamò avanti questo Tribunale tanto la Cassa Nazionale degli Infortuni, quanto la Cassa Nazionale di Previdenza, la prima perchè illegittimamente aveva versato la indennità supplementare, la seconda perchè arbitrariamente erasi rifiutata di pagare di fronte ad un decreto del Pretore.

In diritto. — La difesa dell'infortunato sostiene che male ha fatto l'Istituto assicuratore a depositare nella Cassa di Previdenza l'indennità supplementare in base alla riduzione del 17.50 per cento liquidata amichevolmente dopo una prima domanda di revisione del Salvatori.

L'art. 15 della legge, aggiunge la difesa stes-

« sul salario, per la determinazione dell'indennità « sia almeno della metà del salario stesso.

« Imperocchè, se in questi casi la Cassa Nazio« nale di previdenza per la invalidità e per la vec« chiaia degli operai dovesse procedere all'accen« nata conversione in rendita vitalizia appena che « le fosse versata l'indennità dall'Istituto assicu« ratore, *non potrebbe più restituire a quest'ulti« mo quella parte dell'indennità che, in seguito a « giudizio di revisione, avesse diritto di ripetere.*

« All'atto e in conseguenza della conversione in « rendita vitalizia il capitale è consumato; e la « Cassa Nazionale non è più debitrice del capita« le, ma della rendita; e questo suo debito si e« stingue con la morte dell'operaio, avvenga que« sta o non avvenga in conseguenza dell'infortu« nio. Anche quando perciò l'Istituto assicurato« re che avesse versato l'indennità di sei salari « annui stabilita per il caso di inabilità perma« nente assoluta, dimostrasse, col giudizio di re« visione, la morte dell'operaio avvenuta in con« seguenza dell'infortunio, e che perciò l'indenni« tà avrebbe dovuto essere di cinque e non di sei « salari annui, non potrebbe tuttavia ottenere la « restituzione dell'annualità di salario versata in « più, quando all'atto del versamento l'indenni« tà fosse stata convertita in rendita vitalizia. *On« de la necessità di escogitare un temperamento « per non rendere in questi ed in altri casi ILLU« SORIO IL DIRITTO DI REVISIONE* e per evita« re ogni responsabilità di imbarazzi e di dissidi « fra la Cassa Nazionale e gli Istituti assicuratori. « E a questi intendimenti rispondono le disposi« zioni che con l'art. 9 il Senato ha sostituito a « quelle dell'art. 13 della legge. Secondo queste « disposizioni *si sospende fino al termine dei due « anni* di cui all'art. 8, ed eventualmente fino al « termine del giudizio di revisione, la *conversio« ne* della indennità in rendita vitalizia ».

sa, impone tale versamento quando l'indennità sia almeno della metà del salario, e nel caso in esame per raggiungere tale minimo non si può sommare il 17,50, quota della nuova indennità, con quel 40 per cento che già dal Salvatori fu percepito nella prima liquidazione dell'infortunio e che più non esiste.

Nei rapporti poi della Cassa di Previdenza osserva essere il provvedimento del Pretore un decreto a' sensi dell'art. 50 Cod. proc. civ., e non una semplice autorizzazione a somiglianza di quella prevista dall'art. 225 Cod. civ. Ora, in mancanza di un qualsiasi vizio di forma, il decreto del Pretore doveva essere senz'altro eseguito dalla Cassa, trattandosi di provvedimento insindacabile; nè questa poteva esimersi dal pagare, trasmettendo il provvedimento al Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio, il quale non ha potestà alcuna di revocarlo o di sospenderne la esecuzione.

Ad ogni modo poi la difesa medesima ritiene non essere fondata l'accusa che si fa al Pretore di avere emesso il suo provvedimento prima del termine che l'art. 15 prefigge; in primo luogo perchè tale articolo, il quale non patisce interpretazione restrittiva, stabilisce un termine massimo a fare la domanda; in secondo luogo perchè l'inciso dell'art. 15 « ed eventualmente dopo il giudizio di revisione » importa che, quando nel termine di due anni il giudizio di revisione sia compiuto, da quel momento decorrono i quindici giorni per fare la domanda, e più non occorra attendere anche il compimento del biennio dall'infortunio, stantechè un altro giudizio di revisione più non possa essere istituito, e perciò più non ricorrano le ragioni del deposito, parlando l'art. 13 di « revisione dell'indennità » e non di « più revisioni ». Arbitrario adunque fu il rifiuto della Cassa di Previdenza che deve rispondere dei danni.

La Cassa Nazionale assicuratrice osserva che la legge, nel prescrivere il deposito della indennità, ha guardato alla riduzione del salario e non alla rimanenza della somma da depositarsi; che tale concetto non muta in caso di revisione, per la quale non si concede una nuova indennità, ma si viene a rettificare la precedente; che del resto il deposito della indennità è fatto anche come garanzia degli istituti assicuratori, garanzia che verrebbe sconosciuta quando si ammettesse la tesi del Salvatori; che perciò il deposito dell'indennità supplementare liquidata era insieme un dovere ed un diritto della Cassa Nazionale Infortuni.

La Cassa di Previdenza a sua volta, disinteressandosi della questione sulla regolarità o meno del deposito, deduce che il decreto del Pretore è nullo in quanto, essendo l'infortunio avvenuto il 10 luglio 1904, non poteva farsi domanda nè emettersi autorizzazione di svincolo prima del 10 luglio 1906, se a quell'epoca non vi fosse giudizio di revisione in corso; che perciò essa aveva l'obbligo di ribellarsi al provvedimento del Pretore in quanto la Cassa ha veste di depositaria, tenuta alla stretta osservanza del titolo da cui il deposito deriva, cioè della legge stessa, la quale nel biennio di sospensione non attribuisce all'infortunato la definitiva proprietà del capitale in deposito; che perciò il suo rifiuto non fu arbitrario, come più volte ebbero a decidere altre autorità giudiziarie, nè può la Cassa essere tenuta ai danni.

Il Collegio osserva che allo scopo di ovviare le indennità, concesse in caso d'infortunio, alla loro più congrua funzione sociale ed economica, di integrare almeno in parte la perduta capacità lavoratrice per tutta la vita dell'operaio, e non di essere un passeggero risarcimento troppo presto disperso o dalla imprevidenza o dal bisogno, la legge del 29 giugno 1903 ha esteso l'obbligo del deposito della indennità stessa per la conversione in rendita vitalizia, oltre al caso di inabilità permanente assoluta, anche a quei gravi casi di invalidità parziale, in cui la riduzione del salario fosse almeno del 50 per cento, e ciò indipendentemente dall'ammontare della somma di deposito e dalle deduzioni che sulla indennità si siano operate per qualunque causa, ma solo in vista delle più gravi permanenti conseguenze dell'infortunio.

Per questo concetto, che emana dagli intendimenti e dalle tendenze del legislatore, ed è fatto palese dal proprio significato delle parole che la legge usa e dal raffronto con altre disposizioni della legge stessa e del relativo regolamento, si deduce come non si possa andare in diverso avviso quando per una ragione qualunque una parte, sia pure considerevole, della indennità, come nel caso in esame, già sia stata liquidata e consegnata all'infortunato e, solo nel periodo di revisione, venga la liquidazione a raggiungere quel massimo che la legge ha stabilito.

Il procedimento di revisione infatti, e, quando occorra, il relativo giudizio, non hanno per oggetto una nuova indennità dalla prima indipendente, ma bensì tendono alla più giusta valutazione dell'infortunio originario e delle sue mutabili conseguenze, in rapporto alla indennità, che è sempre un'unica entità giuridica, anche quando sia in più volte estimata e pagata e successivamente aumentata o diminuita.

Il primo giudizio insomma che dell'infortunio si fa è giudizio provvisorio, e dopo di esso, sia per gli inevitabili errori diagnostici, sia per il frequente verificarsi di non preveduti miglioramenti od aggravamenti nelle condizioni dell'infortunato, si volle stabilire un biennio di prova, durante il quale l'erroneità del giudizio possa essere corretta ed il mutare delle condizioni influisca sull'indennità di modo che questa venga a corrispondere, il più equamente che sia possibile, con la diminuzione che la forza lavoratrice dell'operaio ha in modo permanente o definitivo patito.

In qualunque momento dunque di questo periodo di prova venga ad avverarsi il caso che l'art. 15 della legge contempla, la intiera indennità deve depositarsi alla Cassa di Previdenza, cioè sia la quota che già l'infortunato ha percepito, sia quel residuo che l'Istituto assicuratore deve ancora pagare; nè a questo imprescindibile dovere può l'Istituto sottrarsi solo perchè l'infortunato, avendo già consumato la parte di indennità ricevuta, più non sia in grado d'integrare il deposito.

Ma il deposito non solo è per lo Istituto in qualunque caso un dovere preordinato ad assicurare, per quanto sia possibile, la funzione economica della indennità riparatrice, ma è altresì un suo diritto, perchè si riduce ad una garanzia che la legge gli concede. Noto è infatti che la sospensione di un biennio, stabilita dall'art. 15 prima di convertire in rendita vitalizia la indennità che nei gravi infortuni vien depositata alla Cassa di Previdenza, ha anche lo scopo di cautelare lo Istituto nei casi in cui durante quel periodo di prova le condizioni dell'operaio migliorino, e l'indennità debba essere ridotta. Si osservò infatti che la facoltà della revisione per gli Istituti assicuratori era in molti casi, per ragioni facili a comprendersi, illusoria, e non si volle, con la conversione in rendita vitalizia, renderla addirittura impossibile.

Riconosciuta pertanto nel deposito dell'indennità una siffatta destinazione di garanzia per i terzi, cade l'obbiezione che può farsi nei casi in cui la somma residuale sia talmente esigua da non poter corrispondere, ridotta in rendita, ad una qualsiasi funzione proficua; non potrebbe infatti sostenersi che, sol perchè la garanzia è minore, debba del tutto eliminarsi.

D'altra parte sarebbe davvero incivile il ritenere che l'infortunato tosto consumi o disperda quella indennità, che pure è destinata a riparare un danno duraturo per tutta la vita, e si trovi perciò nella impossibilità di integrare in tutto od in parte il deposito; chè se poi per le dure necessità della vita ciò avvenga, il Pretore allo scadere del biennio, valutando appunto i bisogni attuali dell'infortunato in rapporto a quelli futuri non congruamente riparabili con la rendita, potrà sempre esaminare se lo svincolo sia opportuno, e autorizzarlo.

Queste considerazioni pertanto, se valgono a dimostrare legittimo l'operato della Cassa Nazionale Infortuni, quando procedette al deposito nella forma dell'art. 109 del Regolamento, valgono altresì a dimostrare che non fu arbitrario il rifiuto della Cassa di Previdenza ad operare lo autorizzato svincolo prima che i termini dell'art. 15 fossero decorsi.

La Cassa di Previdenza, infatti, ha, prima della conversione della indennità in rendita, veste di depositaria, e sia per gli obblighi che ai depositari incombono, sia per le funzioni che la legge ad essa attribuisce, ha il dovere di salvaguardare gli scopi della legge ed i diritti dei terzi, a garanzia dei quali il deposito è fatto.

Perciò nello stesso modo che essa non può convertire l'indennità in rendita vitalizia prima che i termini dell'art. 15 siano decorsi, così non può, prima dello scadere di tali termini, restituire il deposito presso di lei fatto.

Ma, come sopra si è veduto, il Salvatori sostiene che, per quanto il biennio per lui scadesse al 10 luglio, pure il deposito poteva essere svincolato a suo favore, giacchè la residuale indennità del 17.50 per cento gli era stata liquidata sopra una domanda di revisione, nè il deposito conservava una destinazione di garanzia, non essendo possibile una seconda revisione. Ora, a prescindere che la Cassa ha provato che effettivamente una seconda domanda di revisione lo stesso infortu-

nato ha inoltrata, nè in questa sede può giudicarsi se quella sia o non sia procedibile, pare al Collegio che le espressioni della legge, le sue ragioni, ed i precedenti parlamentari, conducano alla conclusione che il deposito non possa essere svincolato prima del decorso biennio, e che l'inciso « *eventualmente del giudizio di revisione* » si riferisca a quel giudizio che al momento dello scadere del biennio si trovi ancora in corso.

Infatti l'unico caso che la legge contempla di cessazione e conversione del deposito entro il corso del biennio è quello di morte dell'infortunato e la legge espressamente lo disciplina nel secondo capoverso dell'art. 15 e nell'art. 110 del Regolamento. In ogni altro caso il biennio deve compiere il suo corso, ed il giudizio di revisione, al quale, si noti bene, la Cassa di Previdenza rimane estranea, può valere, se permanga dopo il biennio, a prolungare tale termine, non mai ad abbreviarlo, se prima del biennio si esaurisca.

La tesi del Salvatori infatti si basa sull'erroneo concetto di ritenere il biennio come un termine procedurale di decadenza in cui un unico giudizio di revisione della indennità originariamente liquidata possa proporsi; mentre il biennio dell'art. 13 è un periodo di prova in cui le condizioni dell'operaio possono modificarsi, prospettandosi sulla indennità che conserva durante tutto il detto termine il carattere di provvisoria, ed entro il quale all'una od all'altra parte è data la facoltà di domandare non *una revisione*, ma bensì *la revisione*, espressione questa che contiene un concetto continuativo e permanente e non limitativo del numero delle domande di fronte al mutare delle condizioni di fatto.

Se altrimenti si ritenesse, l'erroneità del primo giudizio, subito rilevata e corretta, importerebbe che lo aggravarsi delle condizioni dell'operaio, ed eventualmente anche la morte di lui, conseguita prima che il biennio scada, non avrebbe, contrariamente alla precisa volontà della legge, influenza sulla determinazione della vera indennità allo infortunato spettante, od ai suoi aventi causa, e la facoltà esperita da una delle parti nell'inizio del biennio precluderebbe inesorabilmente la via alla facoltà che pure la legge all'altra concede durante tutto il detto termine, quando le condizioni venissero a mutarsi; il che, come facilmente si può prevedere, condurrebbe a conseguenze assurde, a facili elusioni della legge, ad ingiusta disparità di trattamento.

Ma il Salvatori sostiene che la Cassa di Previdenza doveva senz'altro esame eseguire il provvedimento di svincolo emesso dal Pretore, che è un vero e proprio decreto insindacabile, e non fu in alcun modo revocato. Però come più sopra si è veduto, non può negarsi alla Cassa di Previdenza, per la sua funzione e per la sua veste giuridica, non solo il diritto, ma anche il dovere di esaminare se ricorrano gli estremi dalla legge voluti, perchè lo svincolo possa operarsi. Il provvedimento del Pretore, per la sua natura e per le espressioni usate dal legislatore, non può valere come provvedimento giudiziale esecutivo, ma bensì ha valore di semplice atto di autorizzazione, il quale viene ad integrare nella Cassa di Previdenza la facoltà di restituire il deposito, e, se è insindacabile, solo lo è in quanto riconosca la eccezionalità delle circostanze che lo svincolo consigliano.

La Cassa di Previdenza perciò, senza bisogno di richiedere la nullità o la revoca di tale provvedimento, ben poteva, per ragioni che al provvedimento stesso sono estrinseche, rifiutare lo svincolo, e fra tali ragioni indubbiamente si può annoverare quella della mancata decorrenza del termine, circa la quale il decreto 9 novembre 1905 del Pretore di Roma non emetteva, nè poteva emettere pronunzia alcuna.

AVV. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 marzo 1906 n. 154

Caselli *Pres.* — Pianigiani *Est.*

Comune di Luco de' Marsi (avv. *C. Mapei* e *A. Salandra*) contro Ercoli (avv. *C. Camerini*) ed altro.

Al giudice d'appello, come il più idoneo, non può disconoscersi il diritto di dichiarare se l'interlocutoria profferita in giudizio svoltosi dinanzi a lui, ma rimasto poscia perento, abbia o no modificato gli effetti della sentenza di primo grado, e quindi se questa abbia fatto passaggio in cosa giudicata (1).

Allorquando in appello si ammette una più vasta e anche diversa istruttoria, la sentenza di primo grado, che ha risoluto la lite, rimane provvisoriamente sospesa, non già modificata ai sensi dell'ultima parte dell'art. 341 cod. proc. civ.: quindi, perentosi il giudizio di appello, la sentenza di primo grado passa in giudicato, conformemente al disposto dell'articolo medesimo (2).

La Corte ecc. — Il ricorrente osserva che, per lo spirito dell'art. 341 c. p. c., onde passi in giudicato la sentenza di primo grado, è necessario che questa sia rimasta veramente invulnerata dalla sentenza interlocutoria di appello, il che non può dirsi se nella sua parte razionale sia stata dichiarata erronea o insufficiente dal magistrato di appello, quando anche non vi sia stata una revoca espressa del dispositivo, in attesa della nuova istruzione. Ora (seguita il ricorrente) nella specie questo appunto si era verificato per la questione principale della causa, relativa al diritto di proprietà del terreno controverso. Il tribunale, con la sentenza 10 marzo 1901, non ordinò puramente e semplicemente un mezzo istruttorio, ma con pieno esame del merito della contestazione aveva dimostrato erronea ed insufficiente la perizia Amorosi (che era l'unico fondamento della pronunzia del pretore di Trasacco) per varii ordini di stringenti considerazioni desunte dal confronto dei risultati della perizia con elementi positivi, acquisiti alla causa, che toglievano ad essa ogni valore.

Ma anche (soggiunge il ricorrente) volendo ammettere una più rigorosa interpretazione, la sentenza denunciata ha sempre violato l'art. 341, e non può sfuggire a censura, in quanto ha dichiarato passata in giudicato tutta intiera la sentenza del pretore, mentre per una parte almeno essa era stata riformata dalla sentenza interlocutoria di appello del 10 marzo 1901, e cioè nella parte nella quale, contrariamente alla sentenza pretoriale, aveva riconosciuto nel Di Giacomo il diritto di ritenzione per i miglioramenti, ordinando la stima dei medesimi.

---

(1) In senso conforme: Trib. civ. Sassari 14 maggio 1904, in *Dizionario della proc. civ.*, anno II (1904), pag. 206, art. 341, n. 7. Per la giurisprudenza contraria vedi il richiamo fatto dalla stessa sentenza in commento.

(2) Nella nota n. 2, a pag. 191 di questa Raccolta, anno corr., commentando una decisione contraria, ci ripromettemmo di studiare l'argomento secondo l'alta sua importanza pratica.

Ora sciogliamo brevissimamente la promessa.

E domandiamo subito: La prima parte dell'articolo 341 codice proc. civ., secondo cui la perenzione *non estingue l'azione nè gli effetti delle sentenze pronunciate*, è applicabile solo ai giudizi di primo grado, ovvero anche ai giudizi di appello?

A noi non sembra dubbio che debba applicarsi in entrambi i giudizi. Anzitutto, la lettera della legge è chiara e non ammette distinzioni. In secondo luogo, se concetto del legislatore, nel dettare una disposizione simile, fu quello che non giova all'interesse morale ed alla dignità della giustizia che il magistrato, il quale ha già pronunziato una volta sopra un punto, sia pure incidentale, della controversia, abbia a rinnovarne l'esame e la decisione (MORTARA), si appalesa senz'altro erroneo lo avviso che la disposizione in parola salvaguardi solo gli *effetti* delle sentenze di primo grado, e non anche quelli delle sentenze di seconde cure.

Aggiungasi che la prima parte dell'art. 341 contiene evidentemente un principio generale, a cui la seconda parte sta di fronte quale eccezione. Là si prevede la permanenza dell'*azione*: qua si contempla il caso inverso, cioè la scomparsa dell'azione, per il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado. E notisi anche che in ambedue coteste parti si legge la parola *effetti* in un significato che non può non essere identico.

Da queste brevi osservazioni discende che se è vero che, nonostante l'incorsa perenzione, quella sentenza di primo grado che abbia ammesso, ad esempio, una prova per testimoni, conserva i suoi effetti, parimenti deve conservarli, sempre in caso di perenzione, una egual sentenza emessa in giudizio di appello; e se quest'ultima conserva effetti, vuol dire che l'azione relativa *non è estinta*, mentre, a seguir la tesi ora propugnata dal locale Supremo Collegio, il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado estinguerebbe ogni azione,

Il procuratore generale alla udienza ha pregiudizialmente osservato come il giudicare se l'interlocutoria di appello, profferita nel giudizio rimasto poi annullato per incorsa perenzione, abbia o no modificato gli effetti della sentenza impugnata o impedito o no a questa di passare in giudicato, non spetti all'autorità giudiziaria di appello, che riconosce o dichiara l'incorsa perenzione, ma debba formare argomento di altro giudizio di primo grado, dietro un nuovo procedimento, nel quale la sentenza, che si pretende passata in giudicato, e la interlocutoria di appello, che si dice modificativa di quella, siano fatte valere come titoli della rispettiva azione od eccezione. Ed al seguito di questo concetto ha chiesto la cassazione della denunziata sentenza, che aveva varcato il suo compito.

Considera che questa teorica, la quale ha valorosi ed autorevoli campioni (vedi *Foro ital.* XVI, 1113), è in verità troppo ardita dinanzi al silenzio della legge, mentre poi sembra logico e coerente al principio, che aborre di dare incentivo alle trepidazioni di nuovi giudizi, che il magistrato di appello (che è il più idoneo, in quanto può dare un'autentica interpretazione, mentre sanziona la incorsa perenzione) possa e debba, *se richiesto*, dichiarare come legittima e necessaria conseguenza (art. 341 proc. civile) il passaggio in cosa giudicata, e fino a qual punto, della sentenza impugnata.

Considera sul ricorso che innanzi tutto potrebbe osservarsi che la questione se sia o no incorsa perenzione, e se la sentenza di primo grado sia stata modificata da una interlocutoria pronunciata in appello, è apprezzamento sovrano del magistrato di merito; ma quando non piaccia oggi, per indulgenza, tenersi agli stretti limiti di legge, è mestieri riconoscere che nel caso in esame il lamento del ricorrente è infondato, perchè, allorquando in appello si ammetta una più vasta e anche diversa istruttoria, la sentenza di merito, che soddisfatta delle prove già compiute, ha risoluto la lite, rimane provvisoriamente *sospesa* e non già *modificata*, e, quando per avventura la interlocutoria di secondo grado cada in perenzione, essa riprende interamente il vigore, per quanto acerba possa essere la critica fatta dal magistrato di appello, la quale, del resto, non è escluso che al seguito dei nuovi mezzi istruttori possa vedere dal suo canto svanire gli argomenti sui quali si era fondata.

---

il che implicitamente verrebbe a negare che la suddetta sentenza di appello preservasse l'azione medesima. Anche il MORTARA, tuttochè contrario all'avviso che noi manifestiamo, non disconosce che il passaggio in giudicato di una sentenza appellata non può conciliarsi con la conservazione d'effetti della sentenza interlocutoria emessa in appello, avverso quella, nel giudizio fra le stesse parti. Ma se tale conservazione di effetti ha luogo anche in seconde cure, come abbiamo dimostrato, per tassativa disposizione della prima parte dell'art. 341, devesi ineluttabilmente convenire che il passaggio in giudicato di una sentenza del primo giudice può solo verificarsi quando si abbia una sentenza di appello *che non conservi effetti* e sia decorso il termine idoneo a sanzionare la perenzione d'istanza.

E qui va rilevato inoltre che l'espressione della seconda parte dell'art. 341 « *quando non ne siano stati modificati gli effetti* » non è eguale all'espressione « *quando non sia stata riformata* », espressione quest'ultima che, discutendo il presente argomento, soglion taluni improntare dall'art. 492 cod. proc. civile. No: l'una espressione non vale l'altra; ed anzi l'art. 492 dimostra che il legislatore conosceva la frase *riformare una sentenza*, frase che nell'art. 341 non troviamo adoperata. Non occorre, dunque, una *riforma esplicita*, per parte del giudice d'appello, della sentenza di primo grado, affinchè questa non passi in giudicato: basta solo *una inconciliabilità di effetti* tra le due sentenze, e siffatta inconciliabilità può aver luogo anche mercè la emanazione di una sentenza di appello che non revochi *espressamente* quella appellata.

Del resto, a fil di logica, deve ritenersi *esplicita* la riforma eziandio nella sentenza di appello che si limiti a disporre un mezzo istruttorio, *senza dire che ciò vien fatto in riparazione della sentenza dei primi giudici*. Se, invero, il dispositivo non contiene la declaratoria di riforma, pur questa deve esser contenuta nei motivi (Cass. Palermo 3 marzo 1906, *Foro sic.*, 1906, 172): è inverosimile che il giudice di appello non dichiari, motivando la sua pronunzia, che il mezzo istruttorio è concesso appunto per eliminare le conseguenze della sentenza appellata!... E, poi, *factum infectum fieri nequit*, nè è lecito di bizantineggiare così a riguardo di disposizioni portanti decadenza dall'azione!

a. s. m.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 aprile 1906 n. 335

Pagano *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Ciampella (avv. *R. Donzelli* e *L. Vincentini*) contro Antonelli (avv. *C. Mapei*).

Il cessionario di una cambiale, per girata posteriore alla scadenza, può proseguire in via cambiaria gli atti esecutivi già iniziati dal proprio girante (1).

La Corte, ecc. — Pur senza discutere sulla esattezza o meno della tesi astratta di diritto seguita dalla Corte di Appello, che cioè la girata posteriore alla scadenza non valga a trasferire l'azione cambiaria, è agevole vedere come le specialità di fatto della causa presente, affermate dagli stessi giudici del merito, rendano ben ripugnante alla medesima la tesi anzidetta. Imperocchè qui non trattasi di azione cambiaria che il cessionario (come lo qualifica l'art. 260) per girata posteriore alla scadenza venga intentando originariamente, ed *ex integro*, contro taluno dei firmatari della cambiale, ma trattasi invece di prosegui-

(1) Torna qui opportuna la trascrizione di una suggestiva nota di B. (Bolaffio), nota apparsa sulla *Temi veneta*, anno corr., pag. 444:

« In realtà la specie di fatto non doveva bastare a far ricredere la Corte Suprema dalla sua giurisprudenza. Tuttavia è bastata, come uno spiraglio da cui è penetrato un po' di luce nel buio pesto di una opinione sbagliata!

« Sostenendo che anche il cessionario dopo la scadenza fruiva della esecuzione parata contro il principale obbligato, io, tra altro, scriveva (*Temi* 1902, 409 e 1903, 830; *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 506): « I fautori della opinione contraria, dicendo che la esecuzione parata giova alla circolazione della cambiale, adducono il vero motivo pel quale fu istituita. Ma, rispondano un po' persuasivamente a questa domanda: perchè mai i debitori cambiari dovrebbero cessare di essere debitori cambiari, solo perchè l'ultimo possessore ha ceduto ad altri la cambiale? perchè mai un fatto, ad essi estraneo, muterebbe la natura e la intima vigoria della loro obbligazione? come ammettere che, se il giudizio cambiario è già iniziato, la cessione della cambiale ne faccia tabula rasa per carenza di azione cambiaria del cessionario?... ».

« Dinanzi la Cassazione di Roma non si è nemmeno verificata questa ipotesi, perchè la esecuzione intrapresa dal cedente era già esaurita ed il cessionario, per essere pagato del residuo tuttavia insoluto, aveva notificato un nuovo precetto. Malgrado ciò, la Corte suprema accede al mio avviso. Ormai il passo è breve — se pure vi è un passo da fare — per un mutamento radicale di opinione.

« Quale differenza vi ha infatti tra il caso generale di una cambiale scaduta che si cede con la girata, e il caso speciale che quella cambiale ha già servito di titolo per una esecuzione ultimata? Ad avviso della Corte, in questo secondo caso, era « trasmessa la proprietà di un titolo che aveva non già soltanto in potenza, ma eziandio in atto la virtù esecutiva ». Effettivamente non era così, perchè il cessionario — lo dice poco prima la Corte — aveva notificato un nuovo precetto per ottenere il pagamento del residuo; sicchè non proseguiva una esecuzione, ma iniziava una esecuzione nuova. Ora, poteva dubitarsi che nelle mani del cedente la cambiale avesse la esecuzione parata, anche se non fosse occorso di farla valere? E l'averla fatta valere, con una esecuzione ultimata al momento della cessione, intensificava forse l'efficacia esecutiva potenziale del titolo cambiario?...

« Insomma: tra la specie su cui la Corte dovette pronunciarsi e la tesi generale non vi ha sostanziale differenza. Se la cambiale perde ogni efficacia esecutiva nelle mani di un cessionario, tanto è che l'abbia spiegata prima nelle mani del cedente, o non l'abbia spiegata affatto. Un dubbio potrebbe sorgere soltanto se la esecuzione iniziata dal cedente è proseguita dal cessionario. Data questa ipotesi, i sostenitori dell'opinione contraria potrebbero dire che il cessionario prosegue una esecuzione iniziata ritualmente in base ad un titolo esecutivo dall'ultimo giratario il quale avrebbe poi sostituito a sè negli atti esecutivi da compiersi il cessionario. Ma sarebbe una sottigliezza, a cui si risponde facilmente col rilevare: — che la esecuzione parata è una qualità intrinseca, sostanziale, di ogni cambiale, non un privilegio processuale; e, trasmettendo la proprietà della cambiale, si trasferisce nel nuovo titolare anche il rigore cambiario in confronto degli obbligati cambiari anteriori alla scadenza, la cui sorte non può essere modificata dall'atto di trasferimento a cui rimasero estranei. E la Corte Suprema, affermando che la girata dopo la scadenza trasmette la proprietà della cambiale, ha già, con questo corretto delineamento giuridico, risolta la questione, perchè ha limitati gli effetti della cessione ai rapporti fra cedente e cessionario dopo la scadenza, riconoscendo invece che verso gli altri obbligati cambiari la cessione mantiene gli effetti della girata (art. 256) ».

Contrariamente all'opinione del BOLAFFIO si consultino le decisioni richiamate in questa Raccolta, anno 1904, pag. 167, nota, e l'A. Roma, 29 marzo 1904, pure inserita nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 223-224. Però, si avverta che la medesima A. Roma andava in contrario avviso con la sentenza 15 luglio 1905, est. PORCHIO, *Foro ital.* 1905, 1, 1068, e con essa concorda, da ultimo, l'A. Torino 16 febbraio 1906, *Foro ital.*, 1906, 1, 887.

mento di simile azione, già (prima della girata) esercitata dal girante o cedente, prenditore del titolo verso quella stessa persona emittente del medesimo, contro la quale si è ora rivolto il giratario o cessionario, e che era ed è rimasta (nel suo duplice nome) l'unica debitrice cambiaria. E trattasi di azione che già produsse, sebbene non completamente, i suoi effetti, perchè il detto girante fu, in via esecutiva mediante giudiziale assegnazione di somma, pagato in parte del suo credito, e solo per il residuo di questo girò poi l'effetto all'odierno ricorrente, come dimostra il nuovo precetto da costui intimato unicamente per tale residuo.

Se tutto ciò è ritenuto in fatto dalla sentenza, e se dunque con la girata, per quanto tardiva, fu trasmessa la proprietà di un titolo che aveva, non già soltanto in potenza (qual'è l'ipotesi degli scrittori che propugnano la dottrina della decadenza), ma eziandio in atto la virtù esecutiva, di un titolo, cioè, che come esecutivo era stato dedotto in giudizio, e come tale era stato accettato dalla stessa attuale intimata, e come tale riconosciuto e fatto valere dal giudice, è contrario ad ogni principio di ragione civile e commerciale e di diritto giudiziario, sostenere ch'esso abbia perduto cotesto carattere, solo perchè venne ceduto con la forma della girata; mentre la già validamente intentata azione esecutiva avrebbe potuto benissimo trasmettersi anche con una semplice scrittura di cessione civile ordinaria. Cosicchè la forma della girata, prescelta dalle parti per non decampare in nulla dalla celerità cambiaria, non avrebbe invece avuto altro effetto che di procurare alla debitrice ceduta l'insperato guadagno di una indefinita dilazione del pagamento, togliendo, per il residuo del suo debito, la forza esecutiva a quel medesimo titolo, che già la ebbe, e la spiegò *apud judicem*, per una parte del debito stesso. Strano risultato codesto, che indubbiamente trasmoda dalla lettera e dallo spirito della ripetuta disposizione di legge, donde la sentenza ha tratto la sua ragione di decidere.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 maggio 1906, n. 357

Pagano, *Pres.* — Setti, *Est.*

Società Assicurazioni contro la grandine (avvocato *C. Vivante* e *G. Pugliese*) contro Tarantelli (avv. *G. Manna*).

Fatta l'assicurazione parziale di una cosa — nella specie, dei prodotti di un fondo contro i danni della grandine — si può sempre addivenire all'assicurazione, presso altro assicuratore, della parte così rimasta scoperta, senza violare l'obbligo della denuncia imposto dal primo assicuratore nel caso di altra assicurazione sopra i prodotti assicurati parzialmente (1).

Il giudizio del magistrato di merito che nella causa ricorrono presunzioni gravi, precise e concordanti, non è censurabile in Cassazione (2).

Le restrizioni contrattuali alla ammissibilità delle prove non sono mai lecite (3).

La Corte, ecc. — Col secondo motivo la Società denunzia la violazione degli articoli 1173 Cod. civile, 474, 475 e 432 Cod. comm., 1349 e 1354 Cod. civile, perchè la Corte di merito, travisando l'art. 23 della polizza, non ha dichiarato decaduto il Tarantelli dal diritto di avere la indennità, non avendo denunciato la nuova assicurazione sui prodotti parzialmente assicurati. Si dice, cioè, che l'assicurazione cadeva su tutto il prodotto; tanto vero che,

---

(1) La questione risoluta consisteva in nient'altro che in una semplice interpretazione di contratto; e noi crediamo, sommessamente, che, nella specie, il contratto di assicurazione sia stato malamente interpretato. Aderiamo, così, alla critica che di questa decisione è stata fatta dall'ottima *Temi veneta*, anno corr., pag. 482.

In merito alle assicurazioni multiple si vegga la recentissima opera del prof. PIPIA, *Trattato delle assicurazioni terrestri* (Roma, Società edit. Laziale, 1906), pagina 363 e seguenti.

(2) Cfr. Cass. Torino 31 marzo 1875 e Cass. Firenze 30 giugno 1879, entrambe riportate dalla *Legge*, 1875, 1, 7, e 1879, 1, 734.

(3) Giustamente, perchè le parti possono rinunziare alle disposizioni ed alle forme che sono d'ordine privato, ma non alle disposizioni ed alle forme di ordine pubblico; nè è seriamente contrastabile che il sistema probatorio con le sue prescrizioni imperative provvede ad un bisogno di ordine pubblico. Cfr. Cass. Roma 9 novembre 1887, in *Giurisprudenza italiana*, anno 1888, 1, 1, 119.

ovunque fosse caduta la grandine, era dovuta la indennità e non su una parte aliquota.

L'art. 73 della polizza (che non si produce!) dice così: « Prima di stipulare, per qualsiasi causa e per qualsiasi importo con altra Compagnia, altra assicurazione sopra i prodotti assicurati parzialmente con la presente polizza, l'assicurato dovrà, sotto pena di perdere ogni diritto a risarcimento di danno, darne avviso alla Società ecc. ». E si ammette dalla ricorrente che l'assicurazione in esame si riferiva ai 5 sesti dell'intero prodotto, e che, in tale ipotesi, secondo la pratica costante riconosciuta dall'art. 425 Cod. comm., l'intero prodotto era oggetto dell'assicurazione, perchè l'assicurazione di una parte aliquota di una cosa si estende a tutta la cosa in ogni sua parte. Il Tarantelli aveva poi assicurato l'ultimo sesto presso la Società « Eguaglianza », e poichè — si dice — il nuovo rischio assicurato ricadeva sugli stessi prodotti già parzialmente assicurati, e cioè sulla parte aliquota rimasta scoperta degli stessi prodotti, così il proprietario aveva l'obbligo, per l'art. 73 della polizza sopracitata, di darne avviso alla Società ricorrente.

Come vedesi, si denunzia il deliberato disconoscimento, fatto dalla sentenza, del principio noto in dottrina col nome di regole proporzionali e si sostiene che l'industria delle assicurazioni è minacciata nelle più sostanziali difese.

Non crede la Corte che la censura e l'allarme siano giustificati.

Si legge nell'art. 424 Cod. comm. che l'assicurazione contro i danni può esser fatta per tutto il valore della cosa, per una parte di essa o per una somma determinata, e che può anche farsi l'assicurazione di una parte aliquota della cosa, di più cose separatamente o congiuntamente o di una universalità di cose. E l'art. 425 soggiunge che, se tale assicurazione non copre che una parte del valore della cosa assicurata, l'assicurato sostiene una parte dei danni e delle perdite.

Infine l'art. 426 insegna che le cose assicurate per l'intero valore non possono essere nuovamente assicurate per lo stesso tempo e per gli stessi rischi, salvo in due casi che l'articolo stesso enumera.

Ora, se è vero che il Codice ha sancito il principio, che, quando l'assicurazione contro i danni non copre che una parte del valore della cosa assicurata, l'assicurato debba essere considerato come l'assicuratore di sè stesso per la parte scoperta e lo obblighi a sostenere in ogni sinistro una parte proporzionale dei danni e delle perdite, come nel caso di due assicuratori contemporanei, ne consegue che l'assicurato, per la parte proporzionale scoperta, potrà sempre spogliarsi della veste di assicuratore di sè stesso e chiamare una Società di assicurazioni a vestirla in nome e vece sua. La disposizione dell'art. 425, per la quale l'assicurato, nei casi di assicurazione o copertura parziale, sostiene sempre una parte proporzionale dei danni, rimanda tanto al caso che l'assicurazione sia fatta « per una parte » del valore della cosa (art. 424, prima parte), quanto a quello che sia fatto su « una parte aliquota della cosa » (art. 424, primo capoverso) e il solo obbligo che gli impone (per ragioni che ormai sono note a tutti) si è quello di evitare una doppia o multipla assicurazione del medesimo prodotto per lo stesso tempo e per gli stessi rischi.

All'infuori di ciò, l'assicurato che in qualunque modo e con qualsiasi forma, per precedente parziale assicurazione, resti assicuratore di se medesimo, potrà sempre assicurare la parte scoperta presso altro assicuratore perchè l'ostacolo del *bis in idem* è in questa guisa evitato. Tanto è ciò vero che l'art. 427 sancisce che, se l'intero valore delle cose assicurate non è coperto dal primo contratto, gli assicuratori posteriori (e in questo caso « l'Eguaglianza ») rispondono pel valore residuo secondo l'ordine di data dei contratti. Tutte le assicurazioni poi contratte nello stesso giorno si reputano contemporanee e sono valide sino alla concorrenza del valore intero, però in proporzione della somma assicurata da ciascuna di esse. Quindi bene ha avvertito la Corte di merito che intento della legge si è quello soltanto di evitare una nuova assicurazione del medesimo prodotto e che una tale duplice assicurazione nel caso concreto non vi fu, e perciò il Tarantelli non era in obbligo di dare avviso alla ricorrente del fatto di avere assicurato l'ultimo sesto dei suoi prodotti presso « l'Eguaglianza », perchè l'art. 73 della polizza prescriveva l'obbligo stesso soltanto nel caso in cui si volesse stipulare e si stipulasse in realtà un'altra assicurazione sopra i prodotti assicurati parzialmente colla polizza in esame.

Nè giova l'osservare che l'assicurazione di

una parte aliquota di una cosa si estende a tutta la cosa in ogni sua parte. In realtà la ricorrente dimentica che, se essa era tenuta alla indennità ovunque fosse caduta la grandine, la sua responsabilità era però sempre limitata ai cinque sesti e, cioè, alla parte proporzionale. Onde ben dice la Corte che non si trattava mai di duplice assicurazione, ma di assicurazione separata, relativa ad una aliquota non prima assicurata.

Altrimenti ragionando, si verrebbe a stabilire il principio che, fatta una assicurazione di una parte aliquota di una cosa (art. 424, primo capoverso), non si possa più assicurare la parte rimasta scoperta, perchè in questo caso si avrebbe come una nuova assicurazione; e così si andrebbe contro alla lettera ed allo spirito dell'art. 426 e si aggiungerebbe alla legge.

Contro alla lettera, per le ragioni dette più sopra: contro allo spirito, perchè una delle ragioni giustificative dell'art. 426 è quella di voler impedire che l'assicurato, assicurandosi per somme eccedenti l'effettivo valore del rischio, abbia un triste incitamento a creare od esagerare il sinistro, o a correre inefficacemente ai ripari, mentre in realtà, nel caso concreto, nelle assicurazioni parziali c'è una parte del prodotto (un sesto) non coperto dalla assicurazione. Potrà un'assicurazione di una parte aliquota della cosa creare anche degli inconvenienti, ma questi sono facilmente eliminabili nella pratica; e d'altra parte non deve perciò essere lecito sovrapporsi alla legge che queste assicurazioni parziali permette, nè sancire un precetto di divieto non ammesso dal Codice, coll'impedire che il residuo scoperto della cosa parzialmente assicurata possa, sebbene scoperto, essere difeso da altra assicurazione.

Che se anche ciò si volesse da una Compagnia e si volesse concretare in un patto della polizza questo concetto, allora occorrerà redigere un patto che suoni non poco diversamente da quello contenuto nell'art. 73 sopra ricordato, perocchè in esso si parla di altra assicurazione sopra i prodotti assicurati parzialmente, e nessuno potrà mai sostenere, pur con l'aiuto dell'aforisma *est tota in toto et tota in qualibet parte*, che, assicurandosi 5/6 di un prodotto da una Società, si debba considerare assicurato anche l'altro sesto, così da impedire che altro assicuratore lo copra, come se coperto egli fosse o come se una parte potesse essere creduta un intero.

Cade quindi anche il secondo mezzo del ricorso.

Se non che nella seconda parte di questo mezzo si denuncia la violazione degli articoli 1349 e 1354 Codice civ., perchè la Corte ebbe a ritenere che, se anche persistesse la violazione dell'art. 73 della polizza per parte del Tarantelli, pur tuttavia la Società ricorrente sarebbe decaduta dal diritto di opporla all'assicurato pel motivo che essa era conscia dell'altra assicurazione del sesto del prodotto fatta dall' « Eguaglianza », e che aveva taciuto sempre riconoscendola valida, percependo i premi e non protestando mai. E poichè questa scienza nella Società la sentenza la desume da presunzione così si pretende di censurare la Corte di Aquila, osservandole che la presunzione sua non è precisa e grave, onde avrebbe esagerato nel caso in esame l'efficacia probatoria della presunzione in genere.

E' facile rilevare che in Cassazione non è consentito elevare una censura diretta a dimostrare che una presunzione non è grave, precisa e concordante.

Tutto ciò che si attiene al modo di ragionare, alla scelta del metodo logico, all'uso delle induzioni o delle deduzioni per giungere ad un convincimento, sfugge all'esame del Supremo Collegio, fatta eccezione per le contraddizioni, in quanto però si risolvano in difetto di motivi. E' quindi un apprezzamento di fatto il consentire ad una presunzione l'efficacia probatoria: il cammino che percorre un giudice, che deduce da un fatto noto le conseguenze logiche per risalire al fatto ignoto (art. 1349 Cod. civ.), non può essere qui oggetto di critica, perchè l'apprezzamento del fatto non è possibile che in una terza istanza, ed il criterio della *precisione* di una presunzione (art. 1354 Cod. civ.) non può che essere desunto dal fatto.

Ed è forse perchè la ricorrente intende la validità giuridica di questo obbietto che, allargando le sue critiche, si fa a sostenere che le presunzioni nel caso concreto erano inammissibili, per trattarsi di una materia, nella quale per la legge del contratto era necessaria la forma scritta.

E l'osservazione sarebbe grave perchè l'articolo 1354 Cod. civ. dice appunto che le pre-

sunzioni non sono ammesse che nei soli casi in cui la legge ammette la prova testimoniale.

Ma essa si sfata ben presto con due semplici considerazioni. La prima si è che di questa pretesa legge del contratto non vi è traccia negli atti della causa, non essendosi presentata la polizza. La seconda è che il Codice parla di prove testimoniali *ammesse dalla legge*. Ora non è possibile sostenere che la legge vigente non ammetta la prova per testi in un caso in cui si vorrebbe provare se un Tizio avesse o meno la conoscenza di un puro fatto materiale. Nè è giuridico il dire, come fa il ricorso, che anche il contratto è per modo di dire la *legge* delle parti, non per questo è la *legge* nel senso usato dall'articolo 1354 sopra citato. In secondo luogo è risaputo che le restrizioni contrattuali alla ammissibilità delle prove non sono mai lecite e la legge non può affidare alla volontà delle parti lo stabilire i mezzi di prova a loro arbitrio, mentre è il legislatore che, studiando i mezzi di prova offerti dalla logica e dalla pratica, ha desunto una regola con la quale ha potuto designare quelli convenienti, quelli inutili, quei pericolosi od infidi, limitando in ciò l'arbitrio del magistrato come delle parti, del magistrato, ingiungendogli di non accettare, nè di ricusare mezzi di convincimento diversi da quelli che la legge gli offre, delle parti, impedendo, per regola generale, di prestabilire con convenzioni pregiudiziali o giudiziali i mezzi di prova.

Col terzo mezzo si denunzia una nuova violazione degli art. 424, 425 Cod. comm., perchè la Corte nel ritenere che l'estensione dei fondi fu bene indicata, accennandosi a 13 ettari, che sono circa i 5/6 di 17 ettari, venne a riconoscere che l'assicurazione era di tutto il prodotto, onde una contraddizione con le sue premesse.

Anche questo è infondato. La Corte disse che l'art. 9 della polizza, da lei esaminata, era stato rispettato, facendosi esattamente la descrizione del fondo « con la indicazione della superficie coltivata relativa al prodotto da assicurarsi ». Se perciò l'assicurato non volle estendere l'assicurazione ai prodotti di tutto il fondo, ma a quello di una quota parte di esso, non doveva indicare tutta l'estensione del fondo stesso producente il grano assicurato, ma bensì l'estensione andava messa in rapporto col prodotto assicurato.

Il Tarantelli assicurava infatti presso la Società ricorrente solo i 5/6 di ciascuno dei suoi due apprezzamenti di terreno e quindi l'estensione andava indicata nella misura dei 5/6 dell'estensione totale. I due appezzamenti misuravano ciascuno 17 ettari; era logico che, assicurato il prodotto dei 5/6 di ciascun apprezzamento, si accennasse ad ettari 13 che rappresentano circa i 5/6 di 17 ettari; e se furono indicati i confini dell'intero fondo, ciò era naturale, perchè il sesto non assicurato presso la ricorrente, facendo parte dello stesso fondo, non aveva confini propri e diversi.

Ora tutti questi concetti ed apprezzamenti della Corte, basati sulla interpretazione dei patti contrattuali e sui documenti della causa, sono evidentemente sottratti alla censura del Supremo Collegio, e non giova nascondere la censura sotto la veste di una pretesa contraddizione, che non esiste, nè sotto la pretesa violazione degli art. 424 e 425 Cod. comm., non potendosi ritenere assicurato tutto il prodotto in parola solo perchè non è staccata l'aliquota assicurata, la quale è determinata in modo generico rispetto al tutto.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 maggio 1906 n. 419

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Liverzani (avv. *A. Barbieri*) contro Assicuratrice italiana (avv. *A. Pavia*).

In Cassazione non si possono ventilare deduzioni ed eccezioni non proposte nè discusse davanti i giudici del merito (1).

L'art. 438 del Codice di commercio non è applicabile ai contratti di assicurazione contro le disgrazie accidentali, giacchè questi appartengono non alla categoria dei contratti di assicurazione contro i danni, ma a quella dei contratti di assicurazione sulla vita umana: quindi nei contratti di assicurazione contro le disgrazie accidentali non trova luogo la surroga, dell'assicuratore verso i

(1) Cfr. da ultimo, conformemente, stessa Corte 18 maggio 1906, in questa Raccolta, anno corr., pagina 317-318, con richiami, nonchè Cass. Firenze 9 novembre 1905, *Temi ven.* 1905, pag. 909.

terzi, nelle azioni che spettano all'assicurato contro i responsabili del danno (2).

La Corte ecc. — Osserva che la Società assicuratrice pretende sottrarre la sentenza impugnata al controllo di questo Supremo Collegio, sostenendo che il ricorso investe in esso un giudizio di fatto incensurabile, poichè la Corte di merito sarebbe addivenuta alla convinzione che il contratto di assicurazione Cervellati dovesse considerarsi come assicurazione di danni, interpretando la volontà dei contraenti al momento della stipulazione della polizza. Ma il processo logico della convinzione della Corte, quale risulta dalla motivazione della sentenza, rivela che quel magistrato, nel categorizzare il contratto di assicurazione contro le conseguenze delle disgrazie accidentali tra le assicurazioni di danno, vi pervenne con una serie di considerazioni di ordine giuridico, prescindendo dal contratto stipulato dal Cervellati; e se dalla polizza trasse elementi per corroborare la già acquistata convinzione basta ricordarlo per dedurre che si limitò ad osservazioni estrinseche e formali, e non fece indagine di volontà.

Infatti null'altro notò la Corte se non che nella polizza l'Istituto assicuratore aveva assunto la denominazione di *Società d'assicurazioni contro gli infortuni*, e che la somma pattuita a carico dell'Istituto in caso di sinistri non era ivi altrimenti designata che come *risarcimento ed indennizzo*, e ciò giovò alla Corte per accreditare il rilievo, da lei precedentemente esposto, che il contratto racchiuso nella polizza 10 gennaio 1901 non contraddiceva allo scopo unico del contratto di assicurazione di danni, di garantire cioè all'assicurato una somma, che ne rappresentasse la rivalsa.

Sostanzialmente la Corte procedette ad una applicazione pratica delle premesse affermazioni giuridiche; poichè, dopo di aver rilevato, a suo avviso, che il contratto contro gli infortuni della vita umana prospetta nella sua struttura gli elementi propri delle assicurazioni contro i danni, da farlo classificare e regolare come tale, riscontrò che gli stessi elementi concorrevano nella polizza del contratto Cervellati, che non era se non di assicurazione contro le disgrazie accidentali con le consuete e ben note pattuizioni che non lo differenziavano dagli altri del genere.

Il ricorso pertanto involge questioni di stretto ordine giuridico, ed il Supremo Collegio rimane nell'orbita della sua missione, discendendo all'esame dei mezzi che lo sorreggono.

Osserva sul primo mezzo che, analizzando le violazioni di legge, che ne sono oggetto, deve riconoscersi ad esso estranea la deduzione d'indole preliminare del patrocinio del ricorrente, con la quale, per contrastare l'azione di rimborso spiegata dalla Società assicuratrice, si assume che, se il fondamento dell'azione era la colpa, sia pure indiretta del Liverzani, non poteva il fatto, che da essa si vuol far derivare, ritenersi disgrazia accidentale, e che se la Società, ciò malgrado, così la considerò, e pagò la somma pattuita senza l'intervento del Liverzani, fece cosa che le precluse l'adito all'azione di regresso.

Ma, senza entrare nel merito di questa eccezione, dessa non può fornire materia di censura contro la sentenza impugnata, se nel giudizio di merito non fu dedotta, ed è risaputo che dinanzi al Supremo Collegio non si possono ventilare deduzioni ed eccezioni precedentemente non proposte, nè discusse.

Osserva che la Corte Bolognese giunse alla conclusione che l'art. 438 Cod. di comm. è applicabile ai contratti di assicurazione contro le disgrazie accidentali, e che perciò competeva alla Società assicuratrice l'azione di rimborso contro il Liverzani, quale responsabile del fatto dannoso, con un ordine di ragiona-

(2) Resta, così, cassata la decisione 3 luglio 1905 dell'A. Bologna, *Temi ven.* 1905, pag. 569, con nota favorevole del prof. G. MAGRI.

Decisamente l'ottimo cons. PALLADINO, che è venuto al locale Supremo Collegio dalla Corte bolognese, non crede davvero che *Bononia doceat*, almeno nel campo giudiziario.

Tra le sentenze dell'A. Bologna, sulle quali si è esercitato, riprovandole, il magistero critico del cons. PALLADINO ricordiamo specialmente quella del 3 marzo 1906, in questa Raccolta, 1906, 241.

Ma, per tornare a noi, diremo che contrario all'opinione manifestata dal locale Supremo Collegio nella presente sentenza è, oltre il MAGRI, anche il PIPIA nel suo recentissimo *Trattato delle assicurazioni terrestri*, Roma, Soc. Editr. laziale, 1906, pag. 716. Si consulti anche la breve nota di C. A. COBIANCHI, in *Temi gen.*, 1906, 360, — e A. Milano 15 marzo 1899, *Foro ital.*, 1899, 1, 722.

Sul tema l'uccisione dell'assicurato costituisca disgrazia accidentale può leggersi l'A. Bologna 15 dicembre 1905, *Foro ital.*, 1906, 1, 171.

menti che si possono riassumere in queste proposizioni:

a) che il Codice vigente di comm. non contempla siffatti contratti di assicurazione;

b) che, esaminando i caratteri di questa forma di assicurazione in rapporto alle due categorie di assicurazioni terrestri previste nel detto Codice e disciplinate negli articoli 417 usque ad 453, si deve ritenere che essa appartiene alla categoria delle assicurazioni contro i danni, perchè, come in queste, il pagamento della somma stabilita è subordinato al verificarsi di eventi futuri ed incerti, che hanno per effetto la morte, o l'invalidità permanente o provvisoria, e perchè ha la destinazione del risarcimento del danno derivato dal verificato sinistro.

La Corte invocò, a corroborare questa sua argomentazione, le leggi sugli infortuni degli operai sul lavoro, nelle cui disposizioni, oltre ad essere il contratto di assicurazione sugli infortuni considerato sempre come contratto di indennità, è poi esplicitamente riservata agli istituti assicuratori l'azione di regresso per le somme pagate a titolo d'indennizzo, applicando così ad un contratto stipulato in riguardo ad eventi, che ricadono sulla vita umana, la norma stessa che è scritta nell'articolo 438 su citato per le assicurazioni contro i danni.

Osserva che dai fatti ritenuti nella impugnata sentenza risulta che con la polizza 26 gennaio 1901 il Cervellati mercè il pagamento di un premio semestrale si assicurò il pagamento di lire 10 mila pel caso di morte o d'invalidità permanente, e di lire 5 giornaliere nel caso di invalidità temporanea.

Ora un contratto così delineato prospetta in termini la figura contrattuale dell'art. 449 Cod. di commercio, il quale in lettera dispone che ognuno può fare assicurare mediante un premio il pagamento di una somma di denaro secondo gli eventi della vita propria, sicchè non sembra giustificata la prima proposizione della Corte, che il Codice vigente non contempli le assicurazioni contro le conseguenze delle disgrazie accidentali nella forma di quella stipulata dal Cervellati, nè rispondente al vero il confronto con la situazione legislativa precedente, essendo invece l'abolito Codice commerciale del 1865 affatto silente sulle assicurazioni terrestri, nè può esservi dubbio sulla classifica da darsi alle assicurazioni per le disgrazie accidentali, se il dubbio è risoluto dalla legge, alla quale non tolgono ragione di applicazione le considerazioni della sentenza impugnata in ordine alle affinità in essa avvertite tra le assicurazioni contro gli infortuni e quelle contro i danni. Trattasi di affinità che, se sussistono, sono spiegabili, quando si consideri che le due specie di contratti appartengono alla grande famiglia delle assicurazioni, e che non hanno poi, per determinare la categoria propria a ciascuna di esse, quell'influenza decisiva che vi attribuì la Corte. Infatti, se è vero che l'assicurazione contro gli infortuni ha di comune con quella contro i danni di essere in entrambe il pagamento dovuto dall'istituto assicuratore soggetto a condizione, ciò non basta a togliere alla prima il carattere delle assicurazioni sulla vita umana, poichè anche in alcune di queste si manifesta una situazione identica, come nelle assicurazioni pel caso di vita, di sopravvivenza, e nelle assicurazioni temporanee pel caso di morte, nelle quali, oltre la scadenza, è incerto lo stesso pagamento.

In ordine all'altra affinità rilevata dalla Corte, di essere cioè l'assicurazione contro gli infortuni un contratto di indennità, come quella contro i danni, la motivazione della sentenza, per quanto perspicua e diligente nello sviluppo di tutte le osservazioni utili a sostegno del preferito assunto, manca di argomentazione dimostrativa diretta. L'avviso di quel Collegio si raccoglie per via di negazioni.

Non osta, così considera la Corte, a far ritenere l'assicurazione contro le disgrazie accidentali come assicurazione contro i danni il riflesso che nella prima i rischi, che è diretta a coprire, sono sospesi sulle persone, anzichè sulle fortune, poichè la vita umana, come potenzialità di lavoro e di produzione, non si rifiuta ad una valutazione economica, ed al conseguente indennizzo in caso d'infortuni, che la danneggiano; e neppure osta l'altro riflesso, dedotto dalla fissità della somma, attribuendosi alla stessa il carattere di una valutazione preventiva del danno, accettata dall'assicuratore. Ma con tali considerazioni rimane indimostrato perchè nei contratti di assicurazione per le disgrazie accidentali si deve ammettere che la somma assicurata abbia la funzione del risarcimento, e si deve escludere esser prevalso nell'assicurato il pensiero della previsione di averla nell'emergenza determinata in contratto.

Salvo per chi è predominato dal preconcetto di dimostrare in tali contratti una sottospecie delle assicurazioni contro i danni, dal momento che quei contratti hanno per obbiettivo di coprire i rischi sospesi sulla vita umana, e li concretano mediante una somma fissa ed inderogabile, è più consentaneo alla logica giuridica riconoscere nella fissità della somma assicurata quello che è caratteristico e normale nelle assicurazioni sulla vita umana. Così il contratto di assicurazione per le disgrazie accidentali si presenta nella sua struttura con gli elementi costitutivi identici a quello di assicurazione sulla vita umana, e con l'identica finalità di ottenere nella somma stipulata il corrispettivo delle quote versate in detto importo, che può essere anche vistoso, preventivamente determinato sulla misura del premio, e non già l'equivalente del danno risentito in conseguenza dell'infortunio.

A questa conclusione conduce poi un'altra osservazione. La Corte di merito ebbe presente la possibilità di una pluralità di assicurazioni per le disgrazie accidentali da parte dello stesso assicurato, ma soltanto sotto il profilo delle azioni di rimborso, contro colui che è autore del fatto dannoso; però alla Corte sfuggì l'influenza ben maggiore derivante dalla suddetta possibilità nella determinazione della natura della assicurazione Cervellati, poichè sarebbe stato sufficiente riflettere, per segregarla dalla categoria delle assicurazioni di danno, che, potendo l'assicurato, allo stesso oggetto di premunirsi contro le conseguenze delle disgrazie accidentali, stipulare più assicurazioni, sarebbe stato possibile a lui, come ai suoi eredi, riscuotere integralmente tutte le somme assicurate dai diversi istituti assicuratori, il che è affatto impossibile nelle assicurazioni di danno, dove le diverse assicurazioni, se sussistono, debbono combinarsi in modo che l'assicurato non consegua nulla più del risarcimento.

Si comprende bene da ciò, che, comunque talvolta possa nelle assicurazioni sugli infortuni la somma assicurata giungere come indennità, non sia il concetto dell'indennità considerato dalla legge come elemento caratteristico e differenziale delle assicurazioni sulla vita umana, e s'intende pure che non si può argomentare per analogia, dato che fosse lecito, malgrado una disposizione esplicita della legge, tra' contratti, che non coincidono in un elemento che è essenziale soltanto per taluno di essi, e cioè se l'assicurazione è diretta al risarcimento del danno derivante alle cose.

Osserva che nulla aggiunge a suffragio dell'avviso della Corte l'argomento fondato sulle leggi per gl'infortuni degli operai sul lavoro.

A tenore delle stesse può bene l'assicurazione degli operai essere considerata come assicurazione di danno, poichè con essa l'industriale, comunque in apparenza contragga un'assicurazione sugli eventi della vita di terze persone, in realtà egli è il vero assicurato. In coerenza ai concetti, cui sono ispirate le summenzionate leggi, l'operaio, come strumento dell'industria, è messo alla pari d'una macchina; così l'industriale, cui compete la conservazione della macchina, è dalla legge assoggettato all'obbligo di provvedere all'incolumità personale dell'operaio. Il danno derivante da un sinistro nella macchina, come nell'operaio, si ripercuote sul patrimonio dell'industriale, il quale perciò, come avente interesse alla conservazione dell'una e dell'altro, si libera dai rischi, che lo minacciano durante il lavoro, mediante l'assicurazione delle cose, ed offre il fondamento giuridico dell'azione di regresso concessa dall'art. 23 della legge del 1898 e dall'art. 33 della legge del 1904.

Le assicurazioni per le disgrazie accidentali, per quanto si è finora discorso, formano gruppo con le altre assicurazioni sulla vita umana, e sono soggette alle norme per le stesse dettate dal Codice di commercio, e poichè l'art. 452 Codice stesso richiama i soli articoli 429 e 430, non può per la nota massima *inclusio unius exclusio alterius* ritenersi compreso l'articolo 438, relativo alla surroga a favore dell'assicuratore, che non fu richiamato. E la mancanza di questo richiamo è tanto più significativa, in quanto non poteva essere ignorato dal legislatore del 1882 che la dottrina si era allora già manifestata nel senso di ammettere la surroga a favore dell'assicuratore nelle assicurazioni sulla vita umana, quando questa veniva a cessare per causa delittuosa.

L'art. 438 è pertanto inapplicabile nelle assicurazioni contro le conseguenze delle disgrazie accidentali: vuol dire che in queste l'assicurato conserva l'azione pel risarcimento del danno contro l'autore del fatto, che lo ha cagionato, evitandosi così l'assurdo, di cui si preoccupò la Corte di merito, della di lui impunità, e non incorrendosi nel divieto, esclusivo per le assicurazioni di danno, di ri-

scuotere la somma assicurata, oltre al risarcimento, poichè dall'assicuratore egli non ricevè che il corrispettivo dei premi versati.

Osserva pertanto che la teorica diretta ad estendere l'articolo 438 Codice di commercio dall'assicurazione contro i danni alle assicurazioni per le disgrazie accidentali, oltre a non essere conforme alla legge, non trova appoggio nella natura differente dei contratti; e la sentenza, che volle adottarla, non va esente dalle censure di cui fu investita, e non può sottrarsi al chiesto annullamento.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 maggio 1906, n. 420.

Pugliese *Pres.* — Palladino *Est.*

De Aloisio (avv. *C. De Benedetti*) contro Pallone (avv. *A. L. Ferreri*).

La condanna alle spese può emanarsi dal giudice senza una specifica richiesta di parte: non così la condanna ai danni per lite temeraria, la quale non può mai venire emessa di ufficio (1).

La Corte, ecc. — Osserva che il ricorso non può non essere accolto. La sentenza impugnata costituisce una vera esorbitanza, sia in quanto, uscendo dal tema del giudizio deferito al pretore (eccezione d'incompetenza), si occupò del merito della sentenza, non potendola altrimenti qualificare che di temerarietà, sia in quanto emise di ufficio una pronunzia per i danni che, essendo materia d'ordine privato, presuppone sempre la richiesta della parte.

Nè vale argomentare in contrario, come fa il patrocinio del resistente Pallone, da quanto la pratica giurisprudenza ritiene, sul tema delle spese giudiziali, poichè il procedimento sulle spese giudiziali, malgrado la mancanza di specifica richiesto di rifusione, è giustificato dalla forma imperativa dell'articolo 370 cod. proc. civile, per il quale il legislatore sembra volle che alla riconosciuta soccombenza di una parte della lite debba inevitabilmente seguire la di lei condanna nelle spese, dal concetto che la condanna nelle spese, all'occhio del legislatore, si presenta come un provvedimento complementare della sentenza resa sul merito, tanto che autorizza a riparare la eventuale omissione, ricorrendo allo stesso magistrato che la sentenza pronunziò, e dal riflesso che la rifusione delle spese non può supporsi ragionevolmente rinunziata dalla parte vittoriosa, dovendosi invece ritenere virtualmente compresa nelle conclusioni del merito, se non fu esplicitamente domandata.

Tutto ciò non è per la condanna ai danni nel caso di lite temeraria, poichè, se anche questa condanna è effetto della soccombenza nella lite, come quella relativa alle spese, se ne distingue perchè rappresenta una soccombenza qualificata, che deve risultare da una speciale disamina della lite per riconoscere in essa i caratteri di una lite ingiustamente e temerariamente proposta, e poichè, se la parte, contro cui la lite fu promossa, non avanzi richiesta di danni, nulla impedisce di dedurre da questo silenzio il riconoscimento della parte stessa, che niun danno risarcibile ebbe ad incontrare al di fuori delle spese giudiziali, di cui le sia stato accordato il rimborso. Il che rende più appariscente ed ingiustificata la sostituzione del giudice in una materia riservata alla disponibilità delle parti, come era pur riconosciuto nel diritto romano, dove gli effetti del *calunniae judicium*, vale a dire la condanna dell'attore alla decima parte dell'oggetto della lite, *decimae partis causae*, dipendevano dalla richiesta del convenuto: *liberum est illi, cum quo agitur, calumniae judicium opponere* (*Instit.*, lib. IV paragrafi 175 e 178).

---

(1) Sulla prima parte della massima si vegga, da ultimo, in senso pienamente conforme, la Cass. Torino 19 ottobre 1904, *Giur. tor.* 1904, 1521. La dottrina, per la verità, è scissa. Il MATTIROLO, *Dir. giud.*, 5. ediz., vol. IV, n. 200 — il ROSSELLI, in *Annuario della proc. civ.*, VII, 443 — e il CARRE' *Quest.* 555, seguono l'oponione della sentenza in commento: ne divergono, invece, il RICCI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, 8. ediz. (Firenze, Cammelli), volume II, n. 396, il CUZZERI, *id.* sotto l'art. 370, il MATTEI, egualmente sotto l'art. 370, il MANCINI, *Comm. al cod. sardo*, vol. II, paragr. 660, e il BONNIER, *Proc. civ.*, n. 280.

Sulla seconda parte della massima troviamo contrario il solo A. FOLIGNO, *Base giur. del risarcim. dei danni per lite temeraria* (*Legge*, 1903, 2373, n. 6), ed in giurisprudenza la Corte di cassazione di Torino 30 dicembre 1891 (*Giurisprudenza torinese* 1892, 161). *Pro*: da ultimo, il nostro esimio collaboratore avv. A. MONTANI, in *Giur. ital.* 1906, IV, n. 14, con richiami di altri scrittori in nota.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 giugno 1906, n. 445.

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Comune di Molinella (avv. *C. Boiardi*, *A. Sacchi* e *G. Villa*) contro Gazzetti (avv. *C. Vita*).

Alle maestre delle scuole elementari inferiori maschili è dovuto l'eguale stipendio dei maestri di pari grado e classe, anche pel tempo anteriore alla legge 19 *febbraio* 1903 (1).

La Corte, ecc. — Considera che Gazzetti Ada maestra nella prima classe inferiore maschile nel Comune di Molinella istituiva giudizio contro il detto Comune innanzi al Tribunale di Bologna, assumendo di aver percepito prima della legge 19 febbraio 1903 uno stipendio inferiore a quello corrisposto agli insegnanti maschili della medesima classe, mentre anche per le disposizioni vigenti prima che fosse emanata la detta legge lo stipendio delle maestre doveva essere uguale a quello dei maestri, quando alle prime veniva affidata una scuola maschile: chiedeva quindi che fosse condannato quel municipio a pagarle la somma corrispondente alla differenza tra gli stipendi da lei riscossi, e i maggiori stipendi a cui aveva diritto. Che il tribunale accolse tale domanda dichiarando però prescritte le annualità di stipendio anteriori al quinquennio che precedette la citazione, e la Corte di Bologna con sentenza 27 giugno 1905 rigettò l'appello del Comune di Molinella.

Che questo ha fatto ricorso contro tale sentenza deducendo con un primo motivo di aver la Corte di merito attribuito forza retroattiva ad una disposizione affatto nuova, quale secondo il ricorrente, sarebbe quella dell'articolo 10 della legge 19 febbraio 1903 che stabilisce di doversi assegnare alle maestre insegnanti nelle scuole maschili il medesimo stipendio corrisposto ai maestri ancorchè sia superiore al minimo fissato dalla legge: e sostenendo col secondo motivo di essere erronea la interpretazione che la Corte ha fatto delle disposizioni contenute nei precedenti regolamenti riguardo allo stipendio delle maestre chiamate ad insegnare in una classe inferiore maschile.

Che tanto l'uno quanto l'altro motivo di ricorso debbansi ritenere privi di fondamento; imperocchè giustamente ebbe la Corte ad osservare che alle maestre incaricate dello insegnamento nelle scuole maschili si volle assicurare il medesimo stipendio che i Comuni pagavano ai maestri fin da quando coi regolamenti dell'11 settembre 1885 e 16 febbraio 1888 fu disposto che, laddove i municipi destinassero delle maestre alla scuole inferiori maschili dovessero alle medesime assegnare lo stipendio in misura non inferiore a quello dei maestri.

Che la locuzione adoperata nei detti regolamenti già si discosta da quella dell'articolo 62 del regolamento del 27 settembre 1860 con cui si stabiliva che lo stipendio delle maestre incaricate delle scuole inferiori maschili avesse ad essere quello ordinato dalla legge, la qual locuzione poteva dar luogo a dubitare che, ove i Municipi corrispondessero ai maestri uno stipendio superiore al minimo legale, le maestre non avessero diritto a pretenderlo che nella misura fissata per legge. — Che cotesto dubbio fu voluto eliminare coi regolamenti posteriori modificando il dettato della disposizione, facendone corrispondere il significato al concetto informatore; imperocchè, se con essa vennero autorizzati i municipi ad affidare a maestre le scuole inferiori maschili, si deve del tutto escludere che cotesta facoltà, intesa a provvedere nel miglior modo alle esigenze della istruzione elementare, avesse ad essere usata come un espediente finanziario per retribuire l'opera delle maestre con uno stipendio minore di quello che potessero pre-

(1) La presente tesi trovasi adottata dal nostro Supremo Collegio nella decisione 18 luglio 1904, est. CAPOTORTI (in questa Raccolta 1904, 436) ed in altre due conformi decisioni, emanate il giorno innanzi dell'attuale che pubblichiamo, in causa Comune di Molinella contro Garagnani e Piantanida, estensore lo stesso cons. NIUTTA (n. 443 e 444): quella c. Garagnani è inserita nella *Legge*, anno corr., col. 1463-1466.

La sentenza, confermata, dell'A. Bologna può leggersi nell'ottima *Temi ven.*, anno 1905, 691: ha la data 14 luglio 1905, est. CASTIGLIONI.

Da ultimo, nell'identico senso, si veggano: Trib. civ. Genova 1. agosto 1905, *Temi gen.* 1905, 477, e A. Lucca 30 dicembre 1905, *Legge* 1906, 766, con nota adesiva dell'avv. V. VATURI.

Contra: A. Roma 14 luglio 1903, *Giur. ital.* 1903, 1, 2, 652, A. Firenze 14 marzo 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 868, e Cass. Firenze 5 aprile 1904, *Temi ven.* 1904, 313.

tendere i maestri, o che si reputasse giusto di concedere a questi ultimi.

Che una diversità di trattamento nel detto caso non avrebbe avuta alcuna ragione che valesse a giustificarla, neppur quella che potevasi addurre per spiegare la differenza stabilita dalla legge Casati tra gli stipendi dei maestri e gli stipendi delle maestre, e stantechè, siccome nella detta legge non era preveduto il caso di scuole maschili affidate a maestre, potè prevalere il criterio che la istruzione e la educazione impartite a fanciulle presentasse minori difficoltà o richiedesse una minore preparazione didattica che l'adempiere il medesimo ufficio nelle scuole maschili. Che una siffatta considerazione non trovava più luogo quando in seguito si ritenne di potersi destinare con egual profitto anche delle maestre a scuole elementari maschili e sarebbe far torto a coloro che con siffatta disposizione intesero al certo di provvedere ai bisogni della istruzione elementare nella maniera meglio corrispondente alle sue esigenze, se si dovesse ad essi attribuire il volgare concetto di non meritare il lavoro della donna la medesima rimunerazione di quello dell'uomo, anche quando l'opera o il servizio prestato fosse lo stesso nella sostanza e nella forma.

Che la limitazione della parità di trattamento al solo stipendio fissato per legge come minimo, se mai potevasi sostenere di fronte al disposto degli anzidetti due regolamenti, diventò ancor più lontana dal poter essere ammessa dopo la pubblicazione del regolamento 9 ottobre 1895 che, confermando la facoltà dei municipi di avvalersi dell'opera delle maestre per le scuole inferiori maschili, la subordinava alla condizione che fosse loro corrisposto lo stipendio dei maestri.

Che la legge sopravvenuta 19 febbraio 1903 non fece coll'articolo 10 che sanzionare il medesimo principio, e, se essa ebbe cura di formularlo con una disposizione che più espressamente comprendeva il caso di stipendio corrisposto ai maestri in misura superiore al minimo legale, ciò fu fatto coll'intendimento di togliere ogni pretesto ad interpretazioni contrarie delle quali già si erano avvalsi parecchi Comuni per assegnare alle maestre insegnanti nelle scuole maschili uno stipendio minore di quello da essi fissato pei maestri.

Che il carattere dichiarativo della sopraggiunta disposizione è reso anche più manifesto dalla considerazione che, mentre le analoghe prescrizioni dei due precedenti regolamenti non offrivano nel letterale loro tenore alcun addentellato per dedurne un legittimo argomento in contrario senso, mancava poi qualsiasi ragione per poter ritenere che si fosse voluto per lo innanzi fare alle maestre chiamate a supplire l'ufficio dei maestri nelle scuole maschili un trattamento diverso quanto allo stipendio; e già di sopra si è avvertito che la differenza stabilita a questo riguardo nella legge Casati era spiegata dal fatto che, secondo quella legge, l'insegnamento nelle scuole maschili doveva sempre essere affidato a maestri ai quali si volle assegnare un maggiore stipendio appunto perchè insegnavano nelle dette scuole ritenute più importanti, sotto l'aspetto pedagogico, delle corrispondenti classi femminili. Che nessun valore può essere attribuito all'osservazione fatta nel ricorso di trattarsi, in ogni modo, per il tempo anteriore alla legge 1903, di una disposizione contenuta in regolamenti, sicchè, anche intesa nel senso ad essa dato dalla Corte di merito, non avrebbe potuto avere la efficacia che acquistò soltanto quando venne consacrata con una legge.

Che l'addurre un simile argomento riesce al tutto fuori proposito nella presente questione, e basta a dimostrarlo il por mente che la facoltà dei municipii di affidare a maestre le scuole elementari maschili non già dalla legge venne da principio ad essi conferita, ma da regolamenti, e fu appunto quello emanato nel 1860 per la esecuzione della legge Casati, che per primo fece una disposizione su questo oggetto; onde come per virtù di regolamento potè essere autorizzato l'insegnamento per parte di maestre nelle scuole maschili, così potè ben essere provveduto con regolamento allo stipendio ad esse dovuto per detto speciale incarico; nè poi vi era una legge precedente, e ancor meno una regola altrimenti desunta, le quali stabilissero per le maestre che prestassero il medesimo ufficio dei maestri, nelle scuole proprie di questi ultimi, una misura inferiore di stipendio.

Che si è parlato ancora d'indebite gravezze che verrebbero a cadere sui bilanci comunali con questo cumulo di differenze che i municipi fossero costretti a pagare per gli anni passati nei cui esercizi trovavansi stanziate delle somme minori, ma egli è manifesto di non

poter essere ciò ragione per contrastare il diritto delle maestre di ottenere il pagamento delle dette differenze, quando fu torto del Comune di aver fatto assegnamento su di una erronea interpretazione dei suoi obblighi per allogare in bilancio somme inferiori all'effettivo importare della spesa.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 giugno 1906 n. 471

Basile, *Pres.* — Setti, *Est.*

Tronci (avv. *G. Fara Musio*) contro Cossu Fadda (avv. *P. Pietri*).

E' nulla la sentenza deliberata col concorso di giudice meno anziano e non relatore (niente importando se poscia fu l'estensore), ove non risulti almeno dal contesto della sentenza stessa che vi fu un impedimento legittimo del giudice più anziano (1).

La Corte ecc. — Il primo motivo riguarda la nullità, prevista dall'art. 517 n. 3 cod proc. civile, per la violazione dell'art. 264 del regolamento generale giudiziario, avendo preso parte alla deliberazione della sentenza un giudice meno anziano di altro che fu presente alla discussione della causa e non ebbe legittimo impedimento da giustificare il suo mancato concorso alla deliberazione anzidetta.

Risulta, infatti, dal foglio di udienza, in forma autentica presentato, che il 27 gennaio 1905, alla discussione orale della causa presente, presenziarono il signor presidente cav. dott. Mendaia ed i signori giudici Agnesa, Marcias, Marogna ed Andria, ultimo per anzianità. A norma, quindi, dell'art. 264 del regolamento generale giudiziario, il Collegio deliberante rimaneva fissato nelle persone del signor presidente, dei giudici Agnesa e Marcias, pel motivo che nella presenza di soprannumeri i maggiori graduati per anzianità acquistano il diritto e il dovere di giudicare escludendo gli altri.

Ma la sentenza appare invece deliberata e sottoscritta dal signor giudice Agnesa ff. di presidente e dal giudice Andria, meno anziano di tutti. Pel signor presidente la sentenza nella sua intestazione registra il suo impedimento legittimo, sopravvenuto, s'intende, dopo la discussione e prima della votazione, onde così resta giustificata la surrogazione del giudice anziano Agnesa, conforme ai principii quasi costantemente accolti da questa corte regolatrice. Ma per il giudice Marogna, che doveva formare coll'Agnesa e col Marcias il collegio, non vi è nella sentenza alcun cenno del suo impedimento giustificativo della surrogazione sua col giudice meno anziano signor dottor Andria. La sua esclusione adunque, con sostituzione ingiustificabile, importa la mancanza della suprema garanzia giurisdizionale portata dall'articolo 264 citato e dall'art. 357 cod. proc. civile che di quello è il precedente logico. Per essi i giudici meno anziani, presenti in soprannumero all'udienza, hanno lo stretto e rigoroso obbligo di astenersi, obbligo di ordine pubblico, in quanto implica una questione di competenza a giudicare e in quanto implica rispetto delle garanzie date nei giudizi alle parti in rapporto ai loro giusdicenti (art. 119, 122, capov., cod. proc. civ. e 264 regol. generale giudiziario).

Appare quindi già una ben grande concessione quella di volere che almeno nella sentenza si faccia cenno dell'impedimento sopravvenuto per salvarla da una nullità che secondo alcuni dottori la legge e il regolamento, nel loro spirito ben inteso, vorrebbero comminata, e quindi, dove nella sentenza manchi tale accenno, non può non ritenersi

---

(1) Abbiamo pubblicato questa sentenza non perchè costituisca una novità nè perchè la massima affermata risponda alle nostre vedute in argomento. I lettori ricordano bene il genialissimo studio che in senso recisamente contrario il prof. MORTARA ebbe a dettare per la presente Raccolta, anno corr., pagina 193.

Questa sentenza ha meritato e merita l'attenzione degli avvocati e procuratori esclusivamente perchè lascia divedere come il cons. SETTI — una delle menti più equilibrate e più dotte che illustrino il locale Supremo Collegio — non sia lontano dall'aderire alla tesi più rigorosa sì, ma più conforme alla legge, secondo che anche noi abbiamo più volte dimostrato (anno 1904, pag. 157-160, e 1905, pagina 11-12).

Il brano che comincia: « *Appare già una ben grande concessione* » è di ottimo augurio, e noi affrettiamo coi voti quel giorno in cui il Supremo Collegio di Roma emanerà concorde la decisione che, nell'interesse della giustizia e in prova di schietto ossequio alla legge, è tanto aspettata.

arbitrario e perciò illegale l'intervento di magistrato che, rispetto alla causa, non era giudice, per la sua astensione ordinata imperativamente dalla legge.

Nè a sanare la sentenza in esame dalla nullità essenziale può giovare l'incarico, ricevuto dal signor dott. Andria, di estendere la sentenza stessa, imperocchè l'estensore non è il relatore all'udienza (risultando che nel caso concreto la relazione della causa fu fatta dai procuratori delle parti) e l'estensore è delegato in camera di consiglio dopo deliberata la sentenza, e la sentenza colpita da nullità, perchè un tal giudice concorse a deliberarla, non può diventare valida solo perchè egli la estese.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 giugno 1906 n. 484

Pagano, *Pres.* — Corbo *Est.*

Caruffo (avv. *A.* e *F. Aguglia*) contro Ministero Casa Reale (avv. *A. Rossi*).

E' valido l'appello notificato al domicilio che la controparte abbia dichiarato nell'atto di notifica della sentenza appellata (1).

La intiera amministrazione della Casa Reale d'Italia è d'indole affatto privata, e i rapporti, quindi, che intercedono fra essa ed il suo personale rivestono i caratteri di un contratto di locazione d'opera soggetto alle regole del diritto comune ed ai regolamenti ordinati dal Sovrano per lo stato degli impiegati addetti al governo interno ed agli svariati servizi della sua Corte (2).

Cotesta amministrazione, a norma dei propri regolamenti, può trasferire i suoi impiegati da uno ad altro ufficio, tenuto conto della loro idoneità e diligenza, pur mantenendone lo stipendio, e su ciò l'operato suo è insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria (3).

La Corte, ecc. — In ordine al primo mezzo, se è vero che per disposizione dell'art. 486 del Codice di procedura civile l'appello deve notificarsi alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato nel corso del giudizio, è certo, però, che nella fattispecie, notificandosi la sentenza dei primi giudici, si era indicato espressamente che il ricorrente Caruffo era domiciliato a Roma, in via dei Parioli, n. 6. Ora questa nuova indicazione di domicilio faceva naturalmente sorgere il convincimento nella parte contraria, che si era voluto mutare il primo domicilio eletto, tanto più che non era stata fatta nessuna diversa dichiarazione per mantenerlo vivo. In questa condizione di cose, in cui l'insidia per ingenerare un equivoco si può facilmente presumere, rettamente giudicò la Corte di merito ritenendo valido l'appello notificato al domicilio che era stato designato nella notificazione della sentenza; perchè una tale designazione poteva essere considerata come l'espressione della volontà della parte manifestata all'avversario a mezzo dell'usciere.

Col secondo mezzo il ricorrente deduce e sostiene che, avuto riguardo alla originaria natura della Lista civile, ai mezzi di cui è dotata, ed alla funzione cui adempie l'Amministrazione della Real Casa non può essere mai considerata come un'amministrazione privata; ma deve essere ritenuta come una vera e propria Amministrazione pubblica con tutte le conseguenze di diritto relativamente ai suoi impiegati.

Ma questa tesi contraddice ai principi fondamentali del nostro diritto costituzionale riflettenti la Lista civile e la condizione giuridica del Re rispetto ai beni, di cui la medesima è dotata.

Secondo il nostro Statuto, la Lista civile mira a conservare il lustro della Corona, e non solo comprende quell'annuo assegnamento sulle finanze dello Stato, che viene stabilito per la durata di ogni regno dalla prima legislatura, dopo l'avvenimento del Re al trono, perchè il Sovrano possa adempiere la sua alta funzione, ma rappresenta anche l'uso di quella quantità di mobili ed immobili, che nella stessa epoca vengono destinati alla Corona, affinchè il Re possa rivestirsi di quello splendore che si conviene al rappresentante del potere sovrano.

Indubbiamente la Lista civile nella sua en-

(1-3) Il Supremo Collegio, con questa sentenza, conferma in ogni sua parte la decisione 1. luglio 1905 della Corte di Appello di Roma, est. POMARICI, pubblicata nell'annata anteriore della nostra Raccolta, pag. 360, con richiami in nota anche per altre questioni affini.

tità, tanto per l'assegnamento in numerario, quanto per la dotazione mobiliare ed immobiliare della Corona, presenta un carattere demaniale e politico. Ma allora quando l'uso e l'usufrutto passano al Re, ed allora quando il Re percepisce le rendite e la dotazione in danaro, in questo momento tutti cotesti cespiti perdono il loro originario carattere di demanialità, e divengono cose personali del Sovrano, il quale ne dispone come meglio crede senza alcun obbligo di renderne conto.

Apparisce dunque manifesto che la condizione giuridica del Re, rispetto a tutti i beni, rendite e proventi della Lista civile, è quella di un usufruttuario che è autorizzato a godere delle cose come il proprietario. E, data questa condizione giuridica, e posto che lo Statuto riconosce che il Re possa avere un patrimonio, ne consegue necessariamente che la intera amministrazione della R. Casa non può essere che d'indole privata.

Del resto è chiaro di per sè che, trattandosi del governo interno e mantenimento della Real Casa, non si possa attribuire un carattere pubblico nè agli svariati servizi che vi si riferiscono, nè al numeroso personale che vi è addetto; poichè altrimenti si dovrebbe ammettere un diritto di controllo dello Stato sul modo come procedono cotesti servizi, e sul modo come i funzionari, impiegati e serventi adempiono le loro rispettive attribuzioni.

La qual cosa non solo sarebbe contraria alla notra legge fondamentale statutaria, che senza alcun vincolo amministrativo concede al Re l'annuo assegnamento e l'uso dei beni che compongono la dotazione della Corona, ma verrebbe anche a disconoscere l'essenza stessa del diritto di usufrutto, che, essendo di sua natura illimitato in ciò che riguarda il godimento e la percezione dei frutti, esclude qualsiasi estranea ingerenza.

E nessun contrario argomento si potrebbe trarre dal regio decreto 14 dicembre 1901, numero 466, che nell'articolo 2 stabilisce doversi deliberare in Consiglio dei Ministri le nomine del Ministro della Real Casa, del prefetto di Palazzo, e del Primo aiutante di campo generale di S. M. il Re. E difatti, sia qualunque la ragione che abbia potuto determinare il Re a delegare al Consiglio dei Ministri le nomine di questi tre alti funzionari, ai quali, unitamente al grande scudiere ed al gran cacciatore, è affidata la direzione dei vari rami di servizi, in cui si divide l'ordinamento della R. Casa, è certo però che la condizione giuridica del Sovrano rispetto ai beni della Lista civile non ha potuto subire alcuna modificazione, perchè il relativo godimento rimane sempre cosa personale del Re, e, conseguentemente, essendo tutte le rendite e proventi di sua libera ed assoluta disponibilità, l'amministrazione di tutto ciò che costituisce la dotazione della Corona non può essere in altro modo considerata che d'indole strettamente privata.

Che se, gli effetti della liquidazione delle pensioni a favore degli impiegati della R. Casa, si è voluto coll'art. 5 del regolamento 12 maggio 1864 cumulare i servizi da costoro resi in qualsiasi amministrazione governativa, e coll'art. 49 del ruolo organico del 25 dicembre 1892 applicare al personale di nuova ammissione le disposizioni delle leggi per gli impiegati dello Stato, ciò riconferma il concetto che trattasi di una amministrazione privata, poichè altrimenti sarebbero state del tutto superflue queste speciali disposizioni, se l'amministrazione della R. Casa fosse un'amministrazione pubblica. E per la stessa ragione sarebbe stata superflua quella esplicita dichiarazione, con la quale nei regolamenti ferroviari si estesero agli impiegati dell'amministrazione centrale della Casa di S. M. il Re le medesime riduzioni di prezzo accordate agli impiegati governativi, quando viaggiano per conto proprio.

D'altronde, si comprende facilmente, che l'Amministrazione della Casa Reale, parificando in alcuni casi i propri impiegati a quelli governativi, ha voluto concedere ai suoi dipendenti un vantaggio sotto cotesta speciale forma, che ogni altra amministrazione privata potrebbe adottare pel suo personale, quando così credesse di regolare la sua azienda.

Sotto qualunque aspetto, dunque, si voglia esaminare la questione sollevata col secondo mezzo del ricorso si rende sempre più evidente che l'Amministrazione della R. Casa non può essere altrimenti ritenuta che una amministrazione privata; poichè secondo lo spirito e la lettera delle disposizioni statutarie e della legge organica della dotazione della Corona del 16 marzo 1850, il concetto di un'amministrazione pubblica sarebbe inconciliabile coll'imperio illimitato che il Re ha sull'uso di cotesta dotazione, che nel momento del godimento entra a far parte del suo libero patrimonio.

Or dai principi sopra esposti ne consegue,

come bene fu ritenuto dai giudici di merito, che i rapporti che intercedono tra la R. Casa ed il suo personale rivestono i caratteri di un contratto di locazione d'opera soggetto alle regole del diritto comune ed ai regolamenti ordinati dal Sovrano per lo stato degli impiegati addetti al governo interno ed agli svariati servizi della sua Corte.

Se non che il ricorrente afferma, nel terzo mezzo, che la denunciata sentenza abbia snaturato le obbligazioni nascenti dal contratto bilaterale, avendo con difettosa ed erronea motivazione ritenuto che esso ricorrente, chiamato al servizio della R. Casa con la speciale funzione di staffiere, poteva essere trasferito, anzichè retroceduto, a quella di portinaio.

Ma queste censure non si reggono, perchè la Corte di merito esaminò ampiamente tutte le disposizioni regolamentari, e si convinse che dal complesso delle medesime si raccoglieva che il Ministero della R. Casa abbia facoltà di trasferire da uno ad un altro ufficio o servizio i propri impiegati ed inservienti, tenuto conto della loro idoneità e diligenza, senza che i medesimi possano rifiutarsi con la pretesa di avere diritto ad essere promossi a gradi superiori. E si convinse altresì che Caruffo non poteva vantare altro diritto se non quello di ottenere l'annua mercede di lire 1430, che gli era stata effettivamente mantenuta, e che egli quindi non poteva rifiutare la nuova destinazione senza incorrere nella perdita della sua qualità di inserviente presso la R. Casa per volontaria dimissione a termini degli articoli 43 e 44 del regolamento 23 dicembre 1892. La ragione, dunque, del decidere della Corte di merito è fondata sull'interpretazione delle norme regolamentari, che stabiliscono i rapporti contrattuali tra la R. Casa ed il suo personale; e conseguentemente, trattandosi di un apprezzamento di fatto, la denunziata sentenza sfugge a qualsiasi censura di questo Superno Collegio.

Finalmente il ricorrente deduce, col quarto mezzo, che la sentenza non abbia discusso la sua domanda riflettente la restituzione delle somme rilasciate per la pensione. Ma su questo punto non vi era bisogno di un'esplicita dichiarazione, una volta che la perdita di ogni titolo, sia a pensione, sia ad altri assegnamenti, secondo il citato articolo 44, era conseguenziale della tacita dimissione, per avere il ricorrente rifiutato la sua nuova destinazione.

Del resto cotesto speciale capo di domanda non fu riprodotto coll'appello incidentale, essendosi soltanto dedotto che l'Amministrazione della R. Casa si dovesse ritenere assimilabile alle Amministrazioni dello Stato. Invano, dunque, il Caruffo si lamenta in tutto il suo ricorso che la Corte di merito si sia rifiutata di mitigare il rigore delle disposizioni regolamentari, che governano il suo contratto di servizio, e di portare il suo esame sulla legittimità o meno del suo trasferimento, imperocchè è risaputo che l'autorità giudiziaria è chiamata ad applicare la legge dei contratti, ma non a correggerne le conseguenze. E se quindi fu riconosciuta nel Ministero della R. Casa la facoltà di trasferire il personale di servizio ad altre mansioni, con la condizione soltanto di non diminuirne la mercede, non poteva la Corte di merito sindacare il provvedimento, adottato pel Caruffo, ed entrare nella disamina se il medesimo fosse stato determinato da giusti motivi e da opportune esigenze di servizio.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 giugno 1906 n. 487

Pugliese *Pres.* — Lago *Est.*

Faccioli (avv. *A. Palmieri*) contro Mingarelli (avv. *L. Ferrari* e *R. Macherione*).

Si può procedere all'esecuzione forzata in base all'ordinanza di tassa rilasciata dal giudice delegato, senza che sia necessaria la previa notifica della sentenza relativa (1).

(1) La sentenza che pubblichiamo contiene un doppio insegnamento. Il primo, che è esplicito, si fonda sulla lettera dell'ultima parte dell'art. 377 cod. proc. civile: « la tassazione... ha forza *di sentenza spedita in forma esecutiva* ». A corroborarlo si aggiunge il richiamo degli articoli 267 e 379, stesso Codice, nei quali al provvedimento di tassazione, che ivi costituisce indubbiamente un titolo a sè, è dato egualmente forza *di sentenza spedita in forma esecutiva*, usandosi persino, come si vede, l'identica frase.

Certo, la controversia, ora sollevata dal Supremo Collegio, è di una eccezionale gravità; ed è opportuno che i lettori la indaghino in confronto alle

La Corte, ecc. — E' scritto nella sentenza impugnata che la tassazione delle spese fatta dal giudice delegato non può essere titolo atto a conseguire esecutivamente il loro pagamento; di conseguenza la sola sua notificazione, non accompagnata nè preceduta dalla notifica della relativa sentenza, non è sufficiente per procedere alla sua esecuzione che deve essere preceduta dal titolo esecutivo.

Soggiunge in seguito: la tassazione non è per sè stessa titolo esecutivo, in quanto non è dessa che attribuisce alla parte vittoriosa nel giudizio il diritto di conseguire il rimborso delle spese, ma è invece la sentenza (articolo 370 cod. proc. civ.), e le funzioni che possono essere delegate sono ristrette alla materiale tassazione; tanto ciò è vero che, sollevandosi una contestazione, non è lo stesso giudice che deve decidere, ma il Collegio perchè tal provvedimento si considera parte integrante della sentenza che contiene la condanna da formare con essa un sol tutto. L'art. 377 proc. civ. va inteso limitatamente alla determinazione della somma, non avendo il giudice potere di attribuire le spese piuttosto all'una che all'altra delle parti, nè potendo aver facoltà mancante al Collegio come nel caso di esecuzione provvisoria che non può essere accordata per le spese.

Tutte queste affermazioni però non corrispondono nè alla lettera, nè allo spirito nè al sistema della legge. Se nell'articolo 377 non fosse stato scritto l'ultimo alinea che dice: « la tassazione sottoscritta dal giudice delegato, se non vi sia reclamo, ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva » il ragionamento accolto dalla sentenza avrebbe certamente il fondamento nella legge in conformità dei principii generali del diritto, giacchè la sentenza porterebbe la condanna delle spese, e la tassazione del giudice delegato diretta a determinare quello che la sentenza aveva lasciato indeterminato verrebbe a formare il naturale complemento, renderebbe perfetto il titolo esecutivo anche quanto alle spese, terminando così il giudizio definitivamente in tutte le sue parti principali e accessorie.

In questo sistema la sola notificazione dell'ordinanza del giudice delegato scompagnata dalla contemporanea o precedente notificazione della sentenza non avrebbe potuto rappresentare un titolo esecutivo, perchè gli elementi che lo costituiscono non rimarrebbero riuniti se non nella riunione dei due titoli che invece dovrebbero formare il titolo unico esecutivo.

Ma questo sistema non è il sistema accolto dal legislatore, il quale non volle vedere disseminati tra atti diversi gli elementi del titolo esecutivo, e siccome l'ufficiale giudiziario procedente deve leggere nel titolo il debito per cui procede, e non astrazioni generiche, perciò all'art. 377 aggiunse l'alinea riferito; in forza del quale la tassazione sottoscritta dal giudice delegato, se non è reclamata, ha forza per sè stessa di titolo esecutivo senza il sussidio della sentenza di cui essa non è che la successiva entrisecazione, che offre all'ufficiale procedente la precisa somma da conseguirsi nella esecuzione.

E' noto che il titolo esecutivo suppone una quantità certa e determinata, e fino a tanto che resta una controversia a decidere non può esservi titolo esecutivo.

La sentenza della Corte d'appello di Bologna ha evidentemente due parti; essa, defini-

---

ragioni addotte dalla cassata sentenza 24 dicembre 1904 dell'A. Bologna, est. TOGNOLI, inserita nella *Temi ven.*, 1905, pag. 147, sentenza susseguita in proposito dalla recentissima 22 maggio 1906 dell'A. Firenze, est. GERMANO (*Mon. pret.*, 1906, 388). Cfr. in argomento anche il CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, pag. 412; nonchè Cass. Napoli 5 ottobre 1901, *Foro ital.*, 1902, 1, 97, con la nota di richiami.

Ma abbiam detto che la presente decisione racchiude un ulteriore insegnamento, tuttochè non esplicito, e cioè che l'ordinanza di tassa di cui agli articoli 375-377 della vigente procedura può, se non reclamata nel termine, divenire irrevocabile, quantunque non preceduta dalla notifica della relativa sentenza sia al domicilio del procuratore, sia alla residenza della parte. Ciò si evince da quel brano della decisione stessa, dove è dichiarato che la sentenza può persino non essere passata in giudicato *per difetto di notificazione.*

Ora, in proposito, indarno abbiamo consultato la giurisprudenza e la dottrina. La giurisprudenza si è soltanto occupata del quesito se la previa notifica della sentenza è necessaria per richiedere il provvedimento di tassazione, ed in riguardo è stato concordemente risposto che no. (A. Trani 9 giugno 1900, *Riv. giur. Trani*, 1900, 744; Cass. Napoli 30 gennaio 1904, *Corte di app.*, 1904, 115; A. Palermo 14 dicembre 1903, *Legge*, 1904, 370; A. Bologna 26 marzo 1906, *Temi ven.*, 1906, 317).

tiva ed esecutiva quanto al merito, non volle essere nè definitiva nè esecutiva quanto alle spese, che deferì alla tassazione del consigliere delegato; e solo eseguita questa ulteriore operazione il titolo così formato racchiude in sè, qualora non sia stato reclamato, tutti gli estremi della sua esecutorietà perchè la legge ha espressamente così voluto e ordinato. Pretendere che all'ordinanza sia unita la sentenza è negare al provvedimento l'esecutorietà accordatagli dalla legge; è attribuire alla sentenza una virtù che essa stessa non ha voluto avere; è aggiungere alla legge distinguendo dove la legge espressamente non ha voluto distinzione. D'altronde la tassazione del giudice delegato non reclamata è provvedimento che termina la lite nell'unico capo rimasto sospeso, che esaurisce l'incidente delle spese, che rende concreta la disposizione astratta della sentenza, che esaurisce il contenuto di questa sentenza, che equivale ad ulteriore sentenza, la quale completamente decide la lite anche sull'ultimo punto delle spese delle quali implica condanna in somma determinata, e come la sentenza sul merito è titolo esecutivo per sè stante in ordine alle spese.

Che se potrebbe avvenire che la sentenza precedente potesse non essere passata in giudicato, per difetto di notificazione, o per pendenza di appello, questo inconveniente avrebbe facile rimedio nel giudizio di opposizione che si apre sempre contro il precetto esecutovo; e se i resistenti oltre all'impugnativa di forma avessero sollevato anche quella sul merito dipendente dal non fatto passaggio in cosa giudicata della sentenza che disponeva la tassazione delle spese, tribunale e Corte non avrebbero mancato di provvedere anche sopra siffatta eccezione; e la Corte di merito ne avrebbe per avventura potuto dichiarare non essersi verificata la condizione della esecutività della tassazione del giudice delegato, ma ciò avrebbe fatto per ragione di merito non mai per ragione di forma siccome fece la sentenza impugnata, con violazione diretta di tutti gli articoli formanti il primo mezzo, tra cui degli art. 377, 553 cod. proc. civ. e 307 regolamento generale giudiziario. Del resto, coerentemente ai cennati principii, stanno nel codice le disposizioni dell'art. 379, per le spese dovute tra i clienti o mandanti e loro procuratori, dell'articolo 267 per gli onorari dei periti, e altre analoghe che tutte sono rese senza la garanzia di sentenze precedenti, e dichiarano il provvedimento del presidente avere forza di sentenza, che, se spedita in forma esecutiva e se tali provvedimenti hanno con loro l'ordine di pagamento, questo, come fu già dimostrato nel caso dell'art. 377 è implicito nella forma del provvedimento che si emette in esecuzione della sentenza enunciata in capo al provvedimento, e non lascia ragione a diverso trattamento.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

10 aprile 1906 n. 179

Spaziani, *Pres.* — Blancuzzi,, *Est.*

Società di assicurazioni « Zurigo » (avv. *F. Rutili*) contro Marroni (avv. *A. Gabrielli*).

La legge sugl'infortuni assicura non soltanto il danno economico causato dall'infortunio, ma anche la entità patologica delle conseguenze di esso: donde deriva che la misura di risarcimento, stabilita in alcuni casi per la gravità delle lesioni, va presa come norma per la liquidazione dell'indennità, quantunque l'infortunio abbia prodotto un danno economico minore (1).

La Corte, ecc. — La Società appellante sostiene che l'indennità liquidata al Marroni non corrisponde al concetto informatore della legge speciale, la quale non intese assicurare la entità patologica delle conseguenze dell'infortunio, ma unicamente l'effetto economico della malattia; che è il grado di mancata attitudine al lavoro quello che determina la misura della indennità sulla base del salario percepito all'epoca dell'infortunio, non l'entità patologica delle conseguenze dell'infortunio; e quindi l'indennità legale dovuta all'infortunato è quella offerta da essa Società, cioè il 15 per cento, non quella liquidata ed aggiudicata dal Tribunale.

Ma codesto assunto non può accogliersi nel caso concreto.

E di vero, non può dubitarsi che, secondo la legge 17 marzo 1898 e testo unico del 31 gennaio 1904, ogni operaio colpito da infortu-

(1) La sentenza, ora confermata ed estesa dal chiarissimo nostro collaboratore avv. DE FICCHY, può leggersi nella presente Raccolta, anno corr., pag 88. Si veggano anche i richiami che ivi abbiamo fatti.

nio sul lavoro ha diritto ad una indennità, proporzionata alla inabilità maggiore o minore che consegue dall'infortunio stesso. Tale inabilità, alla sua volta, consiste nella perdita totale (*inabilità assoluta*) o nella parziale diminuzione (*inabilità parziale*) dell'attitudine ad un lavoro economicamente proficuo, o, in altri termini, della capacità a conseguire un guadagno mediante il lavoro. Ed il concetto di proporzionare l'idennità al grado d'inabilità prodotta dall'infortunio è giusto ed equo, perchè il danno essenziale e principale, prodotto all'operaio dall'infortunio, consiste appunto nella perdita totale o parziale dell'attitudine a procacciarsi un conveniente guadagno col proprio lavoro.

Ma l'assicurazione dell'entità lavorativa patologica non fu l'unico scopo della legge, dappoichè in vari casi essa vi fece astrazione, prendendo per indice del risarcimento la lesione patologica e presumendo dalla maggiore o minore entità di questa la maggiore o minore diminuzione di capacità lavorativa, come bene osserva la sentenza appellata. Infatti, l'art. 95 del regolamento 31 marzo 1904, dopo avere enumerati vari casi di perdita totale di membra, arti ed organi, prescrive nel capoverso che « in caso di perdita di più membra od arti od organi, o di più parti dello stesso organo, la riduzione del salario deve essere determinata di volta in volta, tenendo conto di quanto effettivamente, in seguito all'infortunio, è stata diminuita l'attitudine dell'operaio al lavoro, e seguendosi possibilmente le norme indicate nel presente articolo per le riduzioni corrispondenti alle singole lesioni ».

Ma il legislatore non si limitò a questa statuizione, dappoichè immediatamente aggiunge, che « quando, invece, le membra, gli arti o gli organi siano resi soltanto parzialmente inservibili, la riduzione del salario si determina sulla base della riduzione assegnata per la perdita totale di essi in *proporzione del grado della funzionalità perduta*, senza però che la riduzione medesima possa essere inferiore al cinque per cento ».

E' evidente che con questa disposizione la legge intese di risarcire la diminuita *funzionalità* fisiologica, dettando una norma fissa ed inderogabile, perchè parla di *funzionalità perduta*, senza aggiungere altro, e senza far cenno della diminuita attitudine dell'operaio al lavoro, della quale fa espressa menzione nel capoverso precedente. La formola anzidetta chiarisce che, quando le membra, gli arti o gli organi siano resi parzialmente inservibili, la riduzione del salario si considera in proporzione al grado di funzionalità perduta, partendo per esempio dal 34 per cento se la quota di riduzione del salario corrispondente alla perdita di quel membro od organo è del 35 per cento e scendendo sino al minimo del cinque per cento.

Il caso, di che trattasi, rientra precisamente nel novero di quelli contemplati nell'ultima parte del precitato art. 95, di modo che, pure ammesso in lontana ipotesi che la diminuzione del *visus* dell'occhio sinistro ad un terzo non abbia cagionata nel Marroni una equivalente diminuzione di attitudine al lavoro, di fronte alla esplicita misura di risarcimento stabilita dalla legge, non è permesso di far ricorso ad un preteso contrario spirito o concetto informatore della legge, e la indennità deve liquidarsi in proporzione della riduzione di un terzo. Del resto, la legge, nella sua base, ne' suoi scopi, è informata e dominata da principi di somma equità e di assoluta ragione giuridica naturale, per cui viene interpretata con larghezza e non in senso restrittivo.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

16 maggio 1906, n. 274

Marchetti, *Pres.* — Tanganelli, *Est.*

Fraisopo (avv. *L. Merlino*) contro *Tossini* (avv. *L. Cartasegna*).

***Gl'interessi commerciali, di cui al capoverso quarto dell'art. 11 legge 31 gennaio 1904 per gl'infortuni sul lavoro, non decorrono, sorta contestazione sulla indennità dovuta, se non dal giorno della pubblicazione della sentenza che tale indennità abbia liquidato* (1).**

(1-2) Avvertiamo che la sentenza emana dalla IV Sezione penale della locale Corte di appello. L'abbiamo riprodotta parzialmente perchè ci sembra che meriti di essere conosciuta dagli studiosi.

— (1) Il BRUNO (in *Digesto ital.*, voce *Infortunio sul lavoro*, n. 75, pag. 830) scrive in proposito: « Di regola, posto l'obbligo al risarcimento, anche gl'interessi son dovuti, giacchè il risarcimento non po-

Non può ordinarsi l'arresto personale contro l'industriale che, per non avere adempiuto all'obbligo di assicurare i propri operai, è tenuto verso i medesimi al pagamento della rispettiva indennità nel caso d'infortunio (2).

La Corte ecc. — L'appellante Fraisopo chiede gli interessi commerciali dal giorno dello avvenuto infortunio fino al pagamento, nonchè l'arresto personale del debitore in caso di inadempienza, a mente dell'art. 2094 del Cod. civile.

In quanto agli interessi, osserva la Corte che l'art. 11 della legge sanziona la decorrenza degli interessi commerciali in condizioni di cose che non corrispondono al caso in esame, perocchè l'articolo stesso riguarda i ritardi nel pagamento dell'indennità liquidata ed accettata secondo l'ordinario funzionamento dell'istituto di assicurazione, mentre la indennità presente viene liquidata e fissata in seguito ad un giudizio; laonde, secondo il noto principio che non vi è mora finchè i danni sono illiquidi, gli interessi reclamati non debbono decorrere che dalla pubblicazione della sentenza.

Osserva, poi, sulla richiesta dell'arresto personale, che l'obbligo del Tossini al pagamento dell'indennità non deriva nemmeno da colpa nell'infortunio, la quale fu esclusa dall'appellata sentenza, ma soltanto dal non avere adempiuto all'obbligo dell'assicurazione. Se per tale omissione egli subentra all'istituto assicuratore nel pagamento dell'indennità, non per questo cambia la natura originale dell'obbligazione per assumere e rivestire i caratteri di quelle previste dall'articolo 2094 del Cod. Civile, e conseguentemente non è il caso di applicare la grave misura domandata.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

19 maggio 1906 n. 285

Cardona, *Pres.* — Menichini, *Est.*

Società anonima assicurazione infortuni (avvocato *G. Patriarca*) contro Antolini (avv. *F. Rutili*) ed altri.

Gli onorari di procuratore e di avvocato non sono dovuti dal soccombente nelle cause per infortunio sul lavoro, o per lo meno, pur volendosi andar oltre la legge, non si devono tassare se l'opera legale non fu realmente necessaria nella lite (1).

La Corte ecc. — Attesochè siasi costantemente ritenuto da questa Corte che, a termini dell'art. 13 della legge sugl'infortuni 31 gennaio 1904, non potendosi in linea di massima reputar necessario il ministero di avvocati e procuratore nei giudizi d'infortuni sul

---

trebbe essere completo senza la corrisponsione degli interessi dal giorno dell'avvenimento dannoso. Se, però, il convenuto sia disposto a risarcire l'attore, e solo non voglia sottostare alla di lui esagerata domanda, bisogna guardare all'esito del giudizio: se questo si chiude con la completa vittoria dell'attore, è chiaro che gl'interessi gli son dovuti dal giorno dell'infortunio; ma se, invece, il giudice riduce le pretese dell'attore, per averle riconosciute esagerate, ricorre il caso di applicare la massima *in liquidandis non fit mora*, e però gl'interessi non dovrebbero decorrere che dal giorno della sentenza».

Cfr. Cass. Torino 6 dicembre 1901, *Legge* 1902, 1, 261.

— (2) Non crediamo che la giurisprudenza siasi altra volta occupata di questo elegante argomento. Pur in dottrina non siamo riusciti a trovare precedenti di sorta.

La risoluzione data dalla Corte ci sembra encomiabile. Non per darci l'aria di gretti borghesi, ma dove si arriverebbe nello estendere, come pretendeva in questa causa il Fraisopo, disposizioni e misure cotanto odiose?...

(1) La Corte di appello di Roma, Sezione prima, persiste nella sua giurisprudenza, seguendo la tesi da noi pure propugnata (vedasi, da ultimo, stessa Corte, 9 dicembre 1905, in questa Raccolta, anno corr., pag. 68-69, con diffusa nostra nota — e 26 luglio 1906, est. CAPRIOLO, in causa Pompei contro Cassa Nazionale Infortuni). Solo in questa decisione si nota qualcosa che sembra preoccupi i magistrati, forse di fronte all'avviso costantemente contrario della superiore Corte regolatrice.

Riporteremo, infatti, nel prossimo fascicolo un'altra sentenza della Cassazione romana, con cui si ribadisce la teoria dominante; ma noi la faremo seguire da ulteriori nostre riflessioni che, se non erriamo, dovrebbero chiuder per sempre ogni discussione su di un argomento così ingrato.

Cogliamo frattanto l'occasione per ringraziare l'avv. R. CRESPOLANI che nel suo interessante e recentissimo lavoro « *Gli onorari di avvocato e di procuratore* » — Modena, 1906 — ha voluto ricordar con parole anche troppo lusinghiere la campagna da noi sostenuta in proposito, benchè egli non condivida il nostro, del resto modestissimo, parere.

lavoro, non siano conseguentemente dovuti i relativi onorari; ed il Collegio non trova ragione per dover decampare, nel caso concreto, da siffatta giurisprudenza finora adottata in proposito e dai criteri cui informasi questo suo convincimento;

Attesochè, però, quand'anche si voglia prescindere da cotesta decisione di massima, limitandosi dalla Società appellante la questione odierna alla sola esclusione degli onorari di avvocato, senza punto estenderla alle competenze di procuratore, che essa accetta di pagare unitamente alle spese, la Corte avvisa che effettivamente punto necessaria fosse stata nel concreto l'opera dell'avvocato, e non si potesse perciò, in ogni ipotesi, ammettere nella fattispecie la giustezza e ragionevolezza del relativo compenso. Infatti, le sole eccezioni sulle quali la Società anonima appellante ebbe a concentrare la sua difesa, nei rapporti delle pretese affacciate dall'Antolini, consistettero, come si è già di sopra notato, nell'accampata prescrizione di un anno, in quanto a suo credere non si sarebbe nel rincontro trattato di una vera e propria azione in revisione, e nel rilievo di fatto, poi, di non potersi attribuire le dannose conseguenze lamentate da esso Antolini allo infortunio da lui subito nel dicembre del 1903. Ora la Corte crede, in coerenza di quanto la stessa Società oggi assume e sostiene a fondamento dell'interposto gravame, che per combattere siffatte eccezioni e deduzioni, precipuamente informate alla necessità di una mera indagine di fatti, non si dovesse richiedere come indispensabile l'opera dell'avvocato, ben potendo bastare invece quella del procuratore costituito in causa. Onde, avendo voluto l'Antolini, senza alcuna necessità, far lusso, nella tutela dei propri interessi, di una difesa superflua e non richiesta dalle esigenze del caso, non è giusto che del relativo compenso venga fatto carico alla parte soccombente;

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

10 luglio 1906, n. 478

Cardona *Pres.* — Menichini, *Est.*

Comune di Calcata (avv. *S. Aureli* ed *E. Franchi*) contro Credito Fondiario del Banco di Napoli (avv. *A. Clementi*).

Il godimento dei cosiddetti usi civici spetta ai cives di un dato Comune o territorio e non a quanti occasionalmente od in via meramente transitoria incorrono nelle terre exfeudali: gli usi medesimi non sono esercitabili ultra territorium (1).

La Corte ecc. — Attesochè si affermi dal Credito Fondiario del Banco di Napoli, e venga ammesso dal Comune di Calcata, che la tenuta di Morolo, di cui in narrativa, già di proprietà del Principe Borghese, anzichè appartenere al territorio di detto Comune, che è nel mandamento di Civita Castellana e nel circondario di Viterbo, faccia parte invece di quello di Rignano Flaminio, mandamento di Castelnuovo e circondario di Roma; ed è poi innegabile, pei precisi termini nei quali vedesi essa concepita, che la istanza dello stesso Credito Fondiario mirasse a far dichiarare immune da qualunque servitù civica a prò dei Calcatesi la tenuta predetta, in ispecie per quanto riflette la servitù, da costoro pretesa, di falciare erbe e fieno sullo stradone che attraversa la tenuta stessa, formandone parte integrale, e conduce, nella intera sua estensione, da Rignano a Calcata...

Attesochè, ciò posto, sembra alla Corte di non potersi menomamente disconoscere il

---

(1) Sul concetto che agli usi civici non ha diritto che la popolazione stabile e legale di un Comune, e non già l'avventizia o passeggera, si consulti la Cass. Roma 21 marzo 1904, e la stessa A. Roma 14 luglio 1904, in questa Raccolta, 1904, pag. 292 e 449-450, con nota di richiami.

Sull'altro concetto, della non esercitabilità degli usi civici *ultra territorium*, si vegga, oltre l'A. Roma 14 luglio 1904, testè citata, anche l'altra decisione emessa dalla medesima Corte in data 18 giugno 1904, n. 362, est. SPIRITO, confermata in questa parte dalla Cass. di Roma 19 dicembre 1905, est. NIUTTA, (pur nella presente Raccolta, anno corr., pag. 101-102).

Osserviamo, però, che la sentenza in commento dà alla parola *territorio* un senso troppo ristretto.

A nostro avviso, in simili questioni, devesi tener presente l'intiero territorio nel cui raggio gli usi civici già vennero esercitati, senza badare se attualmente cotesto territorio è suddiviso in circoscrizioni minori, ossia frazionato, per esigenze amministrative o politiche, in più Comuni.

buon fondamento della istanza come sopra avanzata dal Credito Fondiario. Invero, concentrandosi la disputa nel dover vagliare e stabilire unicamente se ai naturali di Calcata possa o meno competere il diritto, da quel Comune preteso, di falciare erbe e fieno sull'anzidetto stradone, in quanto sia esso compreso, costituendone una parte integrale, nella tenuta di Morolo, di proprietà prima di Casa Borghese, ed oggi del'Banco di Napoli, al quale fine tenderebbe appunto il mezzo istruttorio dallo stesso Comune invocato, rendesi agevole il considerare come non sia assolutamente possibile lo ammettere l'esistenza del diritto medesimo, dal momento che il suo esercizio collettivo da parte dei Calcatesi *uti cives* importerebbe limitazione di proprietà su di un fondo estraneo al territorio di detto Comune di Calcata. Non sarebbe, infatti, rispondente alla origine degli usi civici, ed alla loro ragione di essere, conformemente a quanto, nella soggetta materia, ebbe a ritenere la giurisprudenza e fu proclamato dalla Cassazione di Roma, lo estendere il godimento a beneficio di quanti occasionalmente od in via meramente transitoria fossero incorsi nelle terre feudali, dovendosi riconoscere invece che siano essi esercitabili dai *singoli* solo in quanto abbiano costoro la qualità di cittadini di una data università, ed in quanto le terre si trovino nell'ambito di quel territorio e siano soggette a quello Statuto. Onde gli usi stessi furon detti *civici*, appunto perchè ricadono a vantaggio dei cittadini di un dato luogo o comunità, e presuppongono, in coloro che l'esercitano, la qualità di *cives*, essendo essi, in altri termini, istituiti esclusivamente in favore degli abitanti di un dato Comune. E quindi, ammesso pure che l'anzidetta tenuta di Morolo si trovi in territorio ex-feudale e fosse soggetta ad usi civici, poichè in ogni caso è essa fuori dell'ambito e dei confini del Comune di Calcata, e non possono perciò i Calcatesi rappresentare una popolazione stabile nel territorio ove trovasi lo stesso terreno, così niun diritto ad esercitarvi usi civici potrebbe ad essi conseguentemente in qualunque ipotesi competere, dovendosi di conseguenza per la stessa ragione necessariamente ritenere o presumere che solo per semplice tolleranza dei Principi Borghese sia stato loro concesso di transitare pel viale predetto, come più breve mezzo di comunicazione fra i due Comuni, e ciò anche quando l'uso di siffatta concessione abbia potuto per un istante degenerare in abuso e convertirsi nel fatto illecito di una arbitraria servitù di pascolare e di falciare sui prodotti del suolo di detta parte del latifondo in contesa. Vero è che il Comune appellante si riprometterebbe di provare, con testimoni, che da tempo immemorabile la popolazione esercitasse sul mentovato stradone il pascolo e la falciatura delle rimanenti erbe, e che tale fosse lo stato di fatto al momento della pubblicazione della legge di affrancazione, ma il fatto materiale di aver pascolato o falciato non può certo avere influenza se non sia ammessa o provata precedentemente la servitù, la cui legale esistenza, invece, pei premessi rilievi, par che esuli completamente nella fattispecie. Per cui la prova dello stesso fatto materiale, senza il concorso di tutti gli altri requisiti indispensabili perchè possa aver vita e vitalità giuridica la servitù di un uso civico *extra territorium*, rendesi inammissibile comechè affatto insufficiente.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

24 luglio 1906, n. 539

Cardona *Pres.* — Manferoce *Est.*

Costanzi (avv. *F. Rutili*) contro Società romana Tramways-Omnibus (avv. *L. Cuccia*).

Non può rigettarsi senza esame l'appello, per il fatto che l'appellante si trovi, all'udienza di discussione della causa, nella impossibilità di produrre l'originale atto di appello sequestratogli in vista di una pretesa contravvenzione alla legge sul bollo (1).

La Corte, ecc. — Non può essere accolto il chiesto rigetto dell'appello senza esame. L'appellante Costanzi, infatti, è comparso all'udienza stabilita per la discussione della causa, e se, insieme alla sentenza appellata, agli

(1) Il caso è nuovo, per quel che sappiamo; ma la sua risoluzione si modella sulle risoluzioni date a casi congeneri, nei quali si ammise che la forza maggiore ha efficacia d'impedire il rigetto dell'appello senza esame. Cfr., ad esempio, i casi riportati dal MORTARA nel suo aureo trattato dell'appello civile, in *Dig. ital.*, voce *Appello civile*, n. 1336, pag. 896-897.

atti e documenti del primo giudizio, non ha esibito l'originale atto di appello, ciò dipese da un fatto a lui estraneo, dall'operato sequestro cioè di detto atto, allorchè lo presentò all'udienza stabilita nella citazione. Nè si dica che esso Costanzi abbia dato causa a quel sequestro per aver contravvenuto alla legge sul bollo, perchè, sino a quando non è accertata la esistenza della contravvenzione, si darebbe per provato ciò che non è, e si trarrebbero senza fondamento delle conseguenze a suo danno nell'attuale giudizio. Per ora l'appellante, che aveva già esibito l'atto di appello, trovasi nell'impossibilità a poterlo più presentare, e ciò basta a non poter chiedere contro di lui l'applicazione dell'art. 51 delle disposizioni per l'attuazione della legge di riforma del procedimento sommario.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

19 luglio 1906 n. 513.

Menichini *Pres.* — Manferoce *Est.*

Freschi (avv. *C. Massarini*) contro Fallimento Noel Andreoni (avv. *M. Magrone*) e Brittlebank (avv. *G. D'Avach*).

La facoltà del giudice delegato di ammettere al passivo del fallimento i crediti che reputi giustificati non può spingersi oltre alla materiale constatazione dei titoli da' quali i crediti sorgono ed alle sue legittime conseguenze (1).

Una volta ammesso un credito al passivo del fallimento, per opera del giudice delegato, non può il Tribunale, mentre vaglia altre contestazioni, esaminare di ufficio se detto credito sia o meno da escludersi perchè portato da titolo inefficace (2).

In sede di verifica dei crediti la decisione del Tribunale che pronuncia sulle varie contestazioni racchiude tante sentenze per quante sono le quistioni decise: la contestazione, però, sollevata da un solo creditore non si deve intendere sollevata nell'interesse di tutti, giacchè unicamente le contestazioni del curatore interessano il fallito e la massa fallimentare (3).

La Corte, ecc. — L'appello del Freschi, nei rapporti col curatore del fallimento, merita di essere accolto. E pregiudiziale in proposito e fondato è il motivo, col quale l'appellante si duole che i primi giudici non potevano d'ufficio esaminare la validità del contratto di pegno per conchiudere, come conchiusero, che quel contratto era invalido, mancando la reale consegna delle cose date in pegno, e, conseguentemente, inesistente il privilegio in favore del creditore pignoratizio. Infatti, è nei poteri del giudice delegato (art. 762 cod. comm.) di verificare e di ammettere al passivo del fallimento i crediti *che reputi giustificati*. Ma tale indagine non può essergli consentita oltre alla materiale constatazione del titolo dal quale il credito sorge ed alle sue legittime conseguenze. Ogni altro esame sostituirebbe il giudice alla parte, ciò che non può essere permesso e che il legislatore non permise; anzi, mentre, coi provvedimenti che il giudice delegato può emettere a mente del capoverso dell'art. 761 detto codice, ha inteso di provocare (con l'intervento del curatore, della delegazione dei creditori e del fallito, e con gli altri mezzi istruttori in detto capoverso indicati) i necessari chiarimenti e le possibili contestazioni sui crediti, il potere del giudice non si è mai confuso col diritto delle parti, perchè, anche se non v'è contestazione ed il giudice delegato non reputi il credito pienamente giustificato, ogni decisione è riservata fino al giorno della chiusura del processo verbale di verificazione (capoverso art. 762 cod. comm.). Ora, nella specie, — nonostante l'ammissione dei crediti Freschi e Brittlebank per il loro ammontare da parte del giudice delegato che rinviò alla chiusura della verifica l'indagine sul privilegio — poichè alle contestazioni fatte dal sig. Kuntzel pel privilegio del credito Freschi, stante

---

(1-3) Su questi importantissimi argomenti si vegga in genere G. MESSA, *La giurisdizione del giudice delegato dopo la soppressione dei Tribunali di Commercio*, in *Monitore dei Tribunali*, 1888, 485. Possono anche utilmente consultarsi: C. PAGANI, in *Digesto italiano*, voce *Fallimento*, n. 67. — E. GATTI, *I crediti contestati in materia di fallimento*, nella *Riv. univers.* 1905, 4, 226. — A. Roma 12 dicembre 1889, *Temi rom.*, 1899, 470 — Cass. Roma 25 agosto 1890, *Foro ital.* 1890, 1, 1009. — A. Trani 30 maggio 1890, *Giur. ital.* 1890, 2, 542. — A. Genova 18 aprile 1904, *Temi gen.* 1904, 279, accompagnata da nota di richiami. — Cass. Napoli 22 ottobre 1904, *Id.*, anno 1905, pag. 74.

la sentenza di retrodatazione, e dal Kuster e Kuntzel per l'ammontare e pel privilegio del credito della Brittlebank, essi opponenti rinunziarono, essendosi al giudice delegato sostituito il Tribunale, questo, relativamente al credito Freschi, si trovava in presenza della ammissione già accordata dal giudice delegato per l'ammontare del credito e senza impugnativa di sorta pel privilegio, sia per la rinuncia fatta alle contestazioni, sia per l'acquiescenza alla opposizione avverso la sentenza di retrodatazione. Or se in tale stato il credito Freschi era giustificato, nascendo dal contratto di pegno, il Tribunale, venute meno le contestazioni sul privilegio che alla validità del pegno si riferivano, doveva senza altra indagine necessariamente riconoscere le conseguenze legittime di quel contratto che, a mente dell'art. 456 alinea Codice di commercio, conferiva al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulle cose avute in pegno. E in questi sensi l'appellata sentenza va riformata, restando per tal modo assorbiti gli altri motivi nei rapporti dell'appellato curatore del fallimento.

Contro l'appello suddetto, poi, e nei rapporti con l'altra appellata Brittlebank, a ragione si è dedotto che debba essere dichiarato inammissibile. Di vero, le impugnative contro il credito della Brittlebank furono esclusivamente sollevate, nel processo verbale di chiusura di verifica dei crediti, dai creditori Kuntzel e Kuster: dopo la loro rinuncia, nè il Freschi, nè il curatore per lui e per tutta la massa fallimentare, fece proprie quelle impugnative innanzi al Tribunale; anzi, il detto curatore specialmente conchiuse che il Tribunale, preso atto delle mentovate rinuncie, ammettesse al passivo del fallimento le domande presentate da Freschi e Brittlebank. Segue da ciò che se il Freschi rimase estraneo, sia direttamente che a mezzo del comune rappresentante, il curatore, alla contestazione contro il credito della Brittlebank, non è parte in quel giudizio, e quindi non ha diritto a potersi appellare da quella sentenza pel capo relativo alla ripetuta contestazione. Nè qui si dica che, unica essendo la causa e venendo decisa con unica sentenza, le quistioni sollevate da uno dei creditori debbono intendersi come sollevate nell'interesse di tutti, perchè nel giudizio di verificazione dei crediti avviene ad un dipresso ciò che si verifica in quello di graduazione, ove cessa la comunanza d'interessi in tutti i creditori rappresentati dal creditore istante e subentra l'interesse singolo di ciascun creditore concorrente. Tanti giudizi per quante sono le domande di collocazione: tante sentenze per quante sono le quistioni sollevate nella discussione dello stato di graduazione. E così nel fallimento: tanti giudizi, quante sono le domande d'ammissione, e tante sentenze, quante sono le contestazioni. L'unica decisione, così nell'uno come nell'altro caso, contiene tante sentenze per quante sono le quistioni decise. Nel fallimento però, a differenza del giudizio di espropriazione, il curatore non cessa, anche nello stadio della liquidazione del passivo, di rappresentare così il fallito come i creditori (la massa fallimentare), onde, se nell'interesse di questi ultimi egli non s'oppose alla rinuncia di quelle contestazioni e queste non fece proprie, il Freschi in quella rappresentanza vide consumata la sua azione e non può ora farla risorgere, gravandosi per quella parte della sentenza che decise una controversia non direttamente in suo confronto, e che come rappresentato accolse le deduzioni del suo rappresentante.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

12 marzo 1906, n. 370

Suino *Pres.* Noce *Est.*

Dandi (avv. *V. Riccio* e *F. Valentini*) contro Ministero Poste e Telegrafi (avv. erariale *Palmisano*).

Gl'impiegati pubblici entrati in servizio con una determinata prospettiva di carriera, garantita da leggi e regolamenti, hanno azione per far rispettare dinanzi all'autorità giudiziaria i diritti da loro quesiti ed ai quali vorrebbesi portar danno col rimaneggiamento dei cosiddetti organici (1).

(1-2) Il Tribunale di Roma pronunziò eguale sentenza lo stesso giorno 12 marzo decorso nella causa Fedeli (n. 371), pure estensore l'egregio avv. NOCE.

Sul concetto che inspira la presente decisione si vegga, da ultimo, Cass. Roma 9 marzo 1906, in questa Raccolta, anno cor., pag. 208-209, con richiami in nota. E' strano come lo Stato dia sempre maggior campo a questioni consimili.

Perciò agli ex-aiutanti postali di prima categoria, entrati in servizio sotto l'impero dell'ordinamento organico del 1865, non può in modo alcuno negarsi il diritto agli aumenti quinquennali, corrispondenti al quinto dello stipendio iniziale, fino a raggiungere il doppio di detto stipendio dopo 25 anni di servizio (2).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* — Dandi Raffaele fu ammesso con decreto 14 maggio 1887 della cessata Direzione generale delle Poste, ed in seguito all'esame bandito nella *Gazzetta Ufficiale* del 3 marzo 1886, al tirocinio gratuito di Aiutante postale in Roma a datare dal 1. aprile 1887. Compiuti i 15 mesi di servizio gratuito, venne nominato aiutante nell'Amministrazione Centrale delle Poste con lire 1400, con Decreto 30 giugno 1888. Per le necessarie promozioni, egli attualmente occupa il posto di ufficiale di seconda classe, con lo stipendio di lire 2100.

In forza però degli aumenti quinquennali, in forza dell'ordinamento organico del 1865, corrispondenti al quinto dello stipendio iniziale fino a raggiungere il doppio dello stipendio dopo 25 anni di servizio, avrebbe dovuto percepire, per l'avvenuto aumento del terzo quinquennio, lo stipendio di lire 2240, mentre ne ha percepito e ne percepisce lire 2100, in conseguenza di posteriori rimaneggiamenti di organico, i quali avrebbero violato le originarie norme di carriera ordinaria e l'ordinamento del 1865, sotto il cui impero venne bandito il concorso e l'esame, a cui prese parte il Dandi.

Che, non avendo potuto ottenere costui dall'Amministrazione il riconoscimento del suo diritto leso allo integrale aumento dello stipendio, dovette adire la via giudiziaria convenendo il superiore Ministero delle poste per sentirsi dichiarare: «Avere esso Dandi Raffaele, a norma delle combinate disposizioni del 1865, 1869 e 1881, acquisito il diritto di conseguire, dopo i prescritti quinquenni trascorsi dalla sua entrata in servizio, gli aumenti stabiliti e che continuano per i quinquenni da trascorrere, fino a raggiungere dopo 25 anni di servizio non meno del doppio dello stipendio iniziale. Sentirsi condannare al pagamento della differenza che l'instante ha percepito finora in meno, nonchè quello che gli verrebbe in seguito per i riconosciuti diritti, con le conseguenze di legge ».

In diritto. — L'Avvocatura Erariale, nell'interesse del Ministero delle Poste e dei Telegrafi, con forma assiomatica, nella sua comparsa ha proposto la improponibilità della domanda in questi termini:

« Il Ministero deduce che i rapporti tra le pubbliche Amministrazioni ed i suoi funzionarii non sono rapporti di puro diritto civile e d'indole contrattuale, ma sono di natura mista, non potendosi sottrarre alla discussione, che l'Autorità Amministrativa ha e deve avere per regolare i pubblici sistemi.

« L'impiegato ha indubbiamente dei diritti civili patrimoniali, a lui riconosciuti dalla legge, quali ad esempio lo stipendio e gli aumenti sessennali ed altre indennità, e, per chiedere questi, egli ha azione giudiziaria. Ma per tutto ciò che riguarda la carriera, l'impiegato non ha che speranze ed aspettative ed egli, entrando a far parte delle pubbliche Amministrazioni, sa che i regolamenti e gli organici potranno essere modificati anche con suo danno pecuniario ».

E poco appresso, dopo un accenno di giurisprudenza, che conforterebbe cotesti principii, finisce la sua argomentazione difensiva, l'Avvocatura Erariale, scrivendo: « L'impiegato, non avendo diritto alla inalterabilità degli organici esistenti, non ha azione giudiziaria per ripetere quanto egli abbia potuto percepire in meno per effetto delle modificazioni degli organici ».

La pregiudiziale dell'Avvocatura Erariale ha dato argomento alla difesa del Dandi Raffaele e di conseguenza a quella dell'altro impiegato postale Giulio Fedeli, che ha promosso l'identico giudizio, di mettere in vista *un fatto salientissimo*, che della congerie d'impiegati postali, quella che è immobile, diremo per analogia, per destinazione è proprio la modestissima per quanto altrettanto delicata classe *degli Aiutanti postali, poi detti ufficiali di classe*, formante la seconda categoria degl'impiegati *d'ordine inferiore, che non ha nè speranze nè prospettive di carriera*, procedendo per decorso di tempo ad una meta sola, ch'è quella di poter conseguire *il doppio* dello stipendio, *dopo* 25 *anni* di fatiche e di lavoro. E ciò senza il sospetto nemmeno lontano che una qualsiasi modificazione di regolamenti ed organici potesse avere forza di falcidiare ad essi lo stipendio.

L'Aiutante postale così nacque e così finirà la sua carriera. Egli non ha potuto avere alcuna speranza ed aspettativa, nemmeno di

quelle specie che, secondo il criterio difensivo dell'Avvocatura Erariale, possono anche far correre il rischio di un danno pecuniario. Egli, entrando in carriera, non ebbe che il miraggio del quinquennio, nella misura del quinto sullo stipendio normale.

Non ha fondamento giuridico l'eccezione di improponibilità, che si presume proposta del resto solo per sistema di difesa, potendo ormai dirsi pacifico in giurisprudenza che se è vero che tra lo Stato e i suoi impiegati v'è un ordine di rapporti disciplinari, regolamentari, i quali esulano dalla competenza ordinaria, è pur vero che vi sono dei rapporti contrattuali, giuridici, i quali danno luogo all'azione giudiziaria per la lesione di un diritto civile, che la stessa Avvocatura, nella sua stringente argomentazione, non ha potuto negare all'impiegato.

E manco male: giacchè sarebbe stato, a dir vero, enorme pensare, che se non fosse dato all'impiegato di opporsi in via giudiziaria alle frequenti trasformazioni di leggi, regolamenti, organici, di commissioni, scrutinii, a seconda lo spirito innovatore dei preposti ai diversi dicasteri e che per ragioni di politica parlamentare si susseguono tanto frequentemente, dovesse poi subire financo per coteste trasformazioni il danno pecuniario nel suo stipendio, senza potere adire l'Autorità giudiziaria per la lesione del suo diritto, opponendoglisi la natura mista dei suoi rapporti con l'amministrazione.

Il nostro Supremo Collegio, in causa contro lo stesso Ministero delle Poste, decise che, una volta vinto dal candidato, mediante l'avveramento di tutte le prescritte condizioni, l'esame bandito, ne derivava tra il candidato e l'amministrazione un *vinculum juris*, la cui violazione, comechè involvente la lesione di un diritto civile, dà luogo ad un'azione giudiziaria. E la nostra stessa Sezione attuale del Collegio, non più tardi del novembre 1904, con altra sentenza contro lo stesso Ministero, riconobbe di assoluta competenza amministrativa il diritto alle promozioni, ai passaggi di classe, alle semplici aspettative di carriera, dipendenti dal potere discrezionale della Amministrazione, ma non potè disconoscere la propria competenza in ordine alle controversie di carattere economico tendenti a modificare il trattamento e le condizioni dell'impiegato. E delineò bene il concetto della competenza ordinaria nel punto in cui si distingue e si allontana da quella amministrativa, dicendo che: « Se il funzionario sotto l'impero della vecchia legge acquistò irrevocabilmente una posizione economicamente apprezzabile, riducibile cioè in danaro, in una maggiore retribuzione, non può la legge nuova distruggere l'efficacia di quel fatto, senza ledere un diritto quesito ».

Per cui se è pur dato riconoscere che una modificazione di organico possa peggiorare la carriera di un impiegato in servizio, non è lecito dedurne che possa costui subire il danno pecuniario, movente da una modificazione di quel regolamento o di quella legge, in base ai quali entrò a prestare servizio nell'amministrazione, e portando ciò una lesione del suo trattamento economico, per cui, senza dubbio, avrebbe diritto di adire l'autorità giudiziaria.

L'aiutante postale signor Dandi Raffaele evidentemente non poteva prevedere, entrando in servizio, che si sarebbe modificato quel trattamento economico che doveva svolgersi nella cerchia ristretta dei maturati quinquenni, per modo da raggiungere il doppio dello stipendio.

Ond'è che se oggi essendo pervenuto egli al terzo quinquennio, maturatosi al 1. luglio 1903, e invece di esigere lire 2240 ne ha esatto e ne esige lire 2100, è intervenuta una modifica del suo trattamento economico, che si risolve in un danno economico e perciò in una lesione di diritto, di quel rapporto contrattuale, detto *vinculum juris*, che si venne determinando con l'avviso di concorso, con la vittoria dell'esame, con l'adempimento delle altre condizioni prescritte e con l'entrata in servizio quale aiutante postale di prima categoria.

La tesi è di così palmare evidenza, che davvero non si giustifica, almeno apparentemente, il movente di talune amministrazioni a voler resistere ad ogni costo anche a quelle che universalmente sono ritenute leggittime aspirazioni.

Non si osa affermare che una qualsiasi modifica di regolamento o di organico potesse di punto in bianco abolire, ad esempio, l'aumento sessennale del decimo; ma si sostiene che possa avvenire una modificazione di carriera, che possa anche produrre un danno pecuniario, per cui si ammette la possibilità che l'organico successivo degl'impiegati postali abbia potuto, abolendo gli aumenti quinquennali, modificare il trattamento economico degli aiutanti postali.

D'altro canto lo stesso Decreto del 27 febbraio 1881, che aumentò gli stipendi di prima nomina di lire 200, dispose che gli aumenti quinquennali si dovessero computare in ragione dei nuovi stipendi; non pensò nè di abolirli, nè di modificarli, perchè sarebbe stato irrisorio il miglioramento economico di quella classe d'impiegati, se d'altro canto avesse dovuto falcidiarlo con l'abolizione dell'aumento quinquennale, facendolo rientrare nel beneficio ordinario dell'aumento del decimo sessennale, per come vuole oggi sostenere l'Avvocatura abbia avuto diritto di fare l'amministrazione. E disse esplicitamente all'articolo 3: « Gli aumenti quinquennali futuri per le tre categorie degli aiutanti saranno computati in ragione del quinto dei nuovi stipendi normali, cioè in lire 280, 240 e 200. — I periodi quinquennali continueranno a decorrere, come pel passato, dall'ammissione al servizio retribuito, finchè sia raggiunto il doppio dello stipendio normale ».

E se Dandi Raffaele entrò nell'Amministrazione al 1. luglio 1888 e percepì lo stipendio di lire 1400, al 1. quinquennio avrebbe dovuto avere l'aumento del quinto, di lire 280, essendo aiutante postale di prima categoria in rapporto alla popolazione del luogo dove esercitava il suo impiego; e successivamente, al 1. luglio 1898, il secondo aumento quinquennale del quinto dello stipendio di lire 1400; al terzo quinquennio, maturatosi al 1. luglio 1903, avrebbe dovuto percepire lo stipendio di lire 2240, mentre non ne ha percepito che 2100 lire; non è spiegabile la falcidia, quando nessuna nuova legge avrebbe potuto modificargli tale convenuto trattamento economico, avente un carattere per sè stesso certo ed immutabile.

E per questa lesione di diritto, che non si discosta per nulla dalla precedente causa dei punti di merito, per cui riconobbe questo stesso Collegio, come si disse, una lesione di rapporto contrattuale, stima il Collegio che abbia il Dandi bene auguratamente adito la competenza del magistrato ordinario.

Nel merito della contestazione, la difesa erariale del Ministero delle Poste ha ventilato la mancanza del danno risentito con le ulteriori modifiche degli organici, dopo l'ammissione nella carriera postale del Dandi.

La Difesa Erariale così difende in merito il Dicastero: « Ciò a prescindere che nel caso in esame non è esatto che l'attore sia stato danneggiato nei suoi interessi economici dagli ordinamenti di data successiva all'ammissione nella carriera postale ».

Non serve l'argomentazione per dedurne che l'Avvocatura Erariale abbia dimostrato quello che sarebbe stato opportuno fare, in rapporto alla larga messe di argomenti e di ragioni *messe innanzi dalla difesa del Dandi.*

Sarebbe facile nella specie, alla semplice affermazioni d'inesistenza del presunto danno pecuniario opporre che se oggi l'aiutante postale in discorso percepisce lo stipendio di lire 2100, mentre dovrebbe percepire quello di lire 2240, non potrebbe non dirsi che vaga ed indeterminata tale affermazione, contrastando col fatto materiale di un danno effettivo di una percezione in meno di lire 140 di stipendio.

Nè risponde ai principî di giustizia ed equità la teoria della compensazione, ventilata nella discussione orale, di taluni transitori vantaggi avuti lungo l'avvicendarsi di tanti e diversi organici, quando è positivo che giusto per la detta classe d'impiegati, e specialmente per gli aiutanti postali di prima categoria, le modifiche ulteriori non hanno fatto che danneggiare i loro interessi economici, anche in rapporto alle altre due categorie della stessa classe degli ufficiali postali.

Venne abolito l'aumento quinquennale, si modificò la carriera postale con distinzione di classi e gradi, è pur vero, ma codeste disposizioni non potevano nè possono ledere quello che è diritto quesito.

Lo riconobbe l'on. ministro Finocchiaro, quando propose la modifica dell'organico delle Poste e dei Telegrafi. Egli proponeva un ruolo unico senza distinzione d'impiegati, rispettando però i diritti acquisiti di tutto il personale.

L'on. Ministro Stelluti-Scala si propose di riparare al danno creato agli aiutanti di prima categoria. E nella seduta parlamentare del 27 giugno 1904 lo rilevò testualmente dicendo: « che tali funzionari sono entrati nell'Amministrazione con la regola fondamentale di raddoppiare dopo 25 anni di servizio il proprio stipendio in ragione di un quinto ogni quinquennio.

« Invece gli ex-aiutanti che, secondo il patto di entrata, a 25 anni debbono raggiungere il doppio dello stipendio iniziale, si trovano in questa situazione: gli ex-aiutanti di prima categoria oggi hanno 2700 lire, *mentre dovreb-*

bero avere quelli che hanno raggiunto i 25 anni 2800 lire e quindi hanno uno stipendio di L. 100 inferiore al loro diritto costituito nell'ingresso in carriera ».

E testè, nel giugno del 1905, se ne occupò ancora una volta la Camera elettiva, essendo Ministro l'on. Morelli-Gualtierotti.

A prescindere dalla esistenza o meno delle liti proposte dagli aiutanti postali di 2. e 3. Categoria e da quelle minacciate dagli aiutanti di 1. Categoria, le quali avrebbero messo in un giusto riserbo il Ministro del tempo, è positivo che se n'è sempre il Parlamento interessato, essendo stato riconosciuto dai diversi interpellanti, e vivamente dall'on. Turati e dal Governo, il danno pecuniario patito dagli ex-aiutanti postali di prima categoria, per le successive modifiche di organico, fin a far dire, un anno prima appena dall'ultima seduta, ad un Ministro del Re che si doveva riparare ad una ingiustizia del passato, rimanendo al Governo il sentimento di qualche ulteriore provvedimento avvenire in pro degli ex-aiutanti di prima classe, non avendo lo Stato compiuto i suoi doveri verso di essi.

E quali potevano essere codesti doveri dello Stato per gli aiutanti postali di prima categoria? Rispettare, senza dubbio, *l'unico loro miraggio, l'aumento quinquennale* fino al doppio dello stipendio.

La riparazione di codesto diritto leso, per quanto apprezzato e riconosciuto come financo riparazione doverosa di un'ingiustizia da parte del Governo, gli aiutanti postali non l'hanno potuta ottenere; si è stimato opportuno, per come enunciò l'on. Ministro Morelli-Gualtierotti, di attendere il pronunziato del magistrato ordinario.

Ed oggi il Collegio non dubita menomamente di poter affermare che il Dandi come il Fedeli o qualunque altro aiutante postale di prima categoria ha diritto a reclamare gli aumenti quinquennali, che lo Stato convenne di attribuirgli allorchè in seguito al bando di esame del 3 marzo 1886 venne nominato aiutante di prima classe, con lo stipendio di lire 1400, suscettibile sia pel R. Decreto 28 novembre 1869, che per quello del 27 febbraio 1881, dell'aumento quinquennale del quinto dello stipendio normale.

Va fatto diritto per tutto ciò alla domanda dell'attore signor Dandi Raffaele, e il soccombente Ministero delle Poste e dei Telegrafi è tenuto al pagamento delle spese.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

7 maggio 1906 n. 824

Petitto, *Pres.* — Giannelli, *Est.*

Guarnieri Ventimiglia (avv. *G. Tedeschi*) contro Ditta Fratelli Bocca (avv. *A. L. Ferreri*).

E' contratto di edizione quello per il quale l'autore di un'opera o gli aventi causa da lui concedono un diritto effettivo di godimento, congiunto al diritto di pubblicare l'opera stessa, ad un editore che si obbliga appunto di pubblicarla e di esitarla (1).

L'autore, restando proprietario dell'opera che l'editore è tenuto a pubblicare, ha diritto d'invigilarne la pubblicazione a tutti gli effetti, precipuamente perchè non si oltrepassi la tiratura pattuita, ed ha altresì il diritto di ispezionare, all'uopo, i libri e i documenti di contabilità dell'editore, senza però che si menomi in guisa alcuna il godimento che dell'opera esercita l'editore stesso mediante la pubblicazione e diventi più onerosa la condizione di lui (2).

La dizione, quindi, che « le copie non munite della firma dell'autore s'intendono contraffatte », *non può dall'autore pretendersi venga stampata sull'opera, ove egli ciò non abbia espressamente pattuito nello stringere il contratto di edizione; e se l'autore, nelle bozze di stampa, la inserì abusivamente, l'editore può farla radiare, senza necessità di ricorrere al giudice perchè ve lo autorizzi* (3).

(1-3) La sentenza, 7 novembre 1905, del Pretore del VI Mandamento di Roma, tenuta ferma con questa che pubblichiamo, trovasi inserita nella presente Raccolta, anno corr., pag. 144.

Il Tribunale ha svolto con lodevole abilità ed accuratezza i brevi motivi che noi accennammo nella nota di corredo a detta sentenza.

Abbiamo voluto trascrivere anche il fatto, perchè meglio potesse giudicarsi della controversia interessante l'universo ceto editoriale.

Cfr. in genere A. Milano 5 dicembre 1901, estensore NICORA, *Foro ital.* 1902, 1, 265, con nota di E. PIOLA-CASELLI; nonchè lo scritto di C. VIVANTE, in *Rivista di dir. comm.*, anno 1903, 2, 350.

Il Tribunale ecc. — Come rilevasi da una lettera del signor Guarnieri Ventimiglia, in data 9 febbraio 1904, alla ditta Fratelli Bocca tra la stessa e l'avvocato Guarnieri convenivasi un contratto di edizione, per effetto del quale la Ditta Bocca obbligavasi a pubblicare il volume « I conflitti sociali » del Guarnieri, con la condizione che insieme alle ultime bozze deliberate per la stampa questi doveva rimettere la somma di lire 300, che intendevansi versate « a fondo perduto ». Pattuivasi la tiratura di 500 copie, di cui 100 la ditta editrice si obbligava a dare in dono all'autore Guarnieri. Il libro fu pure pubblicato; e, non avendo il Guarnieri pagato le 300 lire, la ditta Bocca, mentre non gli spedì le 100 copie, lo convenne con citazione del 19 luglio 1905 innanzi al pretore del VI mandam. di Roma pel pagamento della detta somma e relativi interessi commerciali dal dì della domanda con sentenza provvisoriamente esecutiva. Il convenuto Guarnieri dedusse che sulle bozze di stampa fu da lui apposta la formula « le copie non munite della firma dell'autore si reputano contraffatte » e che la medesima non fu dalla ditta Bocca riprodotta nella pubblicazione del libro, fatta senza sua preventiva autorizzazione, sostituendovi la formula « proprietà letteraria ». Per tali fatti il Guarnieri in via riconvenzionale chiedeva:

1. dichiararsi abusiva ed illegale la cancellazione della formula suddetta che da lui era stata apposta sulle bozze di stampa, senza che la ditta Bocca ne avesse avvertito l'autore e senza che gli avesse dato altra garanzia per il numero delle copie contrattato da mettersi in commercio;

2. dichiararsi pure abusiva ed illegale la messa in vendita del volume senza avere avuto il consenso necessario e l'autorizzazione dell'autore;

3. condannarsi la ditta Bocca ai relativi danni.

Da ambo le parti chiedevansi appositi interrogatorii per accertare le circostanze di fatto inerenti alle rispettive deduzioni.

Il pretore, con sentenza 4 novembre 1905, osservando che, quando il libro fu messo in vendita dalla ditta editrice, il Guarnieri avrebbe dovuto già pagare le 300 lire, che a norma del contratto avrebbe dovuto spedire insieme alle ultime bozze deliberate per la stampa, rilevata per tal ragione l'inadempienza del Guarnieri, e non riconoscendo in lui un diritto di controllo, pel quale egli appose la nota formola, perchè tal diritto egli voleva arrogarsi posteriormente al contratto, accolse la domanda della ditta Bocca, respinse ogni contraria eccezione e deduzione e condannò il Guarnieri al pagamento delle L. 300 e relativi interessi commerciali e spese con sentenza provvisoriamente esecutiva.

Avverso tale sentenza con atto 22 dicembre 1905 produsse appello il Guarnieri, deducendo non avere la sentenza del pretore preso in esame il diritto di autore nel contratto di edizione per quanto si riferisce alle garenzie che debbono rimanere impregiudicate a suo favore e perciò neppure fu presa in esame la riconvenzionale di esso appellante; oltre a ciò, non avere il pretore tenuto conto della inadempienza della ditta Bocca alla consegna delle cento copie dovute all'autore a norma del contratto.

In diritto. Rilevasi innanzi tutto che non ha valore la giustifica del Guarnieri di non aver pagato le lire 300, adducendo che non gli furono spedite le ultime bozze, cioè il paginato, che avrebbe dovuto poi deliberare per la stampa, e che il libro siasi stampato a sua insaputa e senza preventiva sua autorizzazione. Ciò non corrisponde ai fatti, perchè dalla sua comparsa del 12 settembre 1905, da lui stesso firmata e prodotta nel giudizio innanzi al pretore, rilevasi la seguente sua dichiarazione: « La tipografia Baglione e Momo di « Torino rimandava all'avv. Guarnieri *l'ultimo foglio di stampa già composto*, e regolarmente tale leggenda vi era inserita e vi « rimaneva quando secondo il consueto l'avvocato Guarnieri rimise il foglio medesimo « alla tipografia suindicata tipograficamente « corretto, *abilitando che si stampassero le* « *500 copie* per procedere alla firma di ogni « esemplare, e dar luogo alla messa in vendita del libro, distribuendolo ai librai rivenditori ». Confessa lo stesso Guarnieri con tale dichiarazione in quella comparsa da lui firmata che egli abilitò che si stampassero le 500 copie, munite della formola che egli aveva apposta sulle stampe, sicchè le sue doglianze si riferirono alla cancellazione della formola, ma, nell'atto che spedì l'ultimo foglio già composto e da lui corretto, « abilitò la stampa delle 500 copie »; perciò fin da allora bene osserva il pretore che, a norma del contratto, egli avrebbe dovuto spedire alla ditta Bocca le lire 300: quindi la di costei domanda di pa-

gamento di detta somma giustamente fu accoltà del pretore. Che il Guarnieri abbia abilitato la ditta Bocca a procedere alla stampa, nessun'altra modificazione o correzione dovendo egli apportare al suo lavoro, oltre che per la sua confessione fatta nella comparsa suddetta, risulta ancora perchè con la sua lettera del 1 giugno 1905 egli si lamentò solo che, senza alcuna sua intesa, non fu riprodotta nella pubblicazione del volume la formola da lui apposta sulle bozze e che il volume siasi così abusivamente messo in vendita senza che a lui in tal modo fosse dato di conoscere il numero delle copie stampate, ma non disse affatto che il volume si fosse pubblicato senza che gli fossero state inviate le ultime bozze. Così ugualmente i fatti articolati per l'interrogatorio da lui deferito nel giudizio innanzi al pretore non si riferiscono affatto a tale circostanza e non se ne fa formale questione neppure nella attuale comparsa di appello, quando si dice in essa che tutta la causa si riduce a giudicare se l'autore di un libro abbia il diritto a firmare ciascuno esemplare.

Ritenuta fondata la domanda della ditta Bocca pel pattuito pagamento delle lire 300, circa la domanda riconvenzionale proposta dal convenuto Guarnieri, giova considerare il contratto di edizione rispetto ai suoi elementi essenziali per i diritti e gli obblighi che ne conseguono per ciascuno dei contraenti. Il nostro codice di commercio non si occupa del contratto di edizione; solo all'art. 3 n. 10 si dichiarano atti di commercio le imprese editrici, tipografiche o librarie, ed al detto contratto si riferiscono soltanto gli articoli 16, 18, 19, 47 della legge 19 settembre 1882, n. 1012, serie 3., sui diritti di autore. Pel silenzio della legge sono però da osservarsi gli usi ed i principii che regolano i rapporti di diritto civile, come dispone l'art. 1 Codice di commercio.

Desumendo dagli usi commerciali i caratteri essenziali del contratto di edizione, esso è quel contratto pel quale l'autore di un'opera o suoi aventi causa concedono un diritto reale di godimento, congiunto al diritto di pubblicare quest'opera, ad un editore, che si obbliga di pubblicarla e di esitarla. Quindi i suoi requisiti principali sono: 1. una pattuita partecipazione dell'editore agli utili della pubblicazione; 2. l'obbligo e il diritto di pubblicare l'opera e di esitarla; non basta che da lui l'opera sia soltanto pubblicata, occorre pure che si riconosca nell'editore il diritto e l'obbligo di porla in vendita, altrimenti non si tratterebbe più di un contratto di edizione, ma di una semplice locazione di opera, perchè l'editore adempirebbe alla pubblicazione senza alcun diritto reale al godimento della medesima. E' quindi chiaro che pel contratto di edizione l'editore assume un diritto reale di godimento sulla pubblicazione dell'opera da lui eseguita, mentre l'opera resta tuttavia di appartenenza dell'autore.

Tale è l'opinione generale degli scrittori. Ugualmente il Codice austriaco (Bürgerliches Gesetzbuch) testualmente riconosce per tale contratto il diritto dell'editore, non solo alla riproduzione, ma anche alla vendita, espressamente dichiarando che « col contratto di edizione di uno scritto l'autore dà ad alcuno « il diritto di stamparlo e di venderlo. L'autore con questo contratto rinunzia al diritto « di dare ad altri lo stesso scritto per farne « la edizione ».

Conformemente dispone il Codice di commercio ungherese del 1875, all'art. 515.

Perciò tale contratto è di sua natura consensuale e bilaterale per i reciproci obblighi che si assumono le parti, derivandone per l'editore l'obbligo ed il diritto di pubblicare e di vendere l'edizione, ed il diritto dell'autore di vedere pubblicato e messo in vendita il suo libro per la maggior fama che può ritrarne o anche per la sua parte di utile a norma del contratto, mentre egli ha pure l'obbligo di garantire all'editore il pacifico godimento dell'edizione concessagli. Tale obbligo di garanzia include il dovere di non far cosa che possa limitare il diritto acquistato dall'editore ad ottenere dalla pubblicazione quel lucro che fu lo scopo del contratto da lui assunto.

Tali essendo i rapporti che sorgono dalla natura stessa del contratto di edizione, ne segue che l'autore ha il diritto ad esigere la pubblicazione dell'opera, a cui non può per alcun pretesto sottrarsi l'editore; l'autore rimane proprietario dell'opera e perciò ha diritto ad invigilarne la pubblicazione, affinchè non venga pregiudicato nei suoi diritti con una tiratura di esemplari in numero maggiore del convenuto; l'editore non può sottrarsi a tale vigilanza e perciò deve offrire, se del caso, in comunicazione all'autore anche i suoi libri commerciali ed i documenti che si riferiscono alla pubblicazione in base all'ar-

titolo 28 del Codice di commercio; ma l'autore d'altra parte per l'esercizio del suo diritto di vigilanza non potrà mai richieder cosa, che venga a restringere il diritto di godimento che a norma del contratto l'editore deve ritrarre dalla pubblicazione, perchè la condizione dei contraenti deve essere uguale nella esecuzione dei contratti, il diritto dell'uno non potendo ledere il diritto dell'altro. Sotto tal riguardo si è disputato finanche se l'autore abbia il diritto di fare aggiunte nel corso dell'opera, quando questo diritto non fu stipulato, perchè renderebbe più onerosa la condizione dell'altro contraente, cioè dell'editore.

In applicazione di tali principii la clausola apposta dal Guarnieri sulle bozze con la formula « le copie non munite della firma dell'autore s'intendono contraffatte », mentre non fu stipulata, veniva a sottoporre il diritto incondizionato dell'editore alla pubblicazione ed alla vendita alla condizione non stipulata che tutte le copie non si potessero da lui porre in vendita se prima non fossero firmate dall'autore. Da tale limitazione consegue il ritardo che dovrebbe subire l'editore nel godimento del suo diritto di esitazione dell'opera, che fu lo scopo del contratto, anche per diversi giorni, fino a che l'autore non si disponesse a firmare quelle copie. Ciò è in opposizione all'indole stessa del contratto, perchè l'atto compiuto dall'editore, per espressa disposizione dell'art. 3 n. 10 del nostro Codice di commercio, essendo un atto di commercio, per la sua stessa natura commerciale non possono gli effetti che ne derivano subire alcun ritardo, specialmente per osservare una condizione non stipulata.

Tutte le disposizioni del Codice di commercio si inspirano alla sollecitudine della definizione dei rapporti commerciali per l'indole stessa degli atti e degli interessi e della vita commerciale, che non tollera ritardi di sorta, che arrecherebbero inceppi allo svolgimento generale ed economico della produzione, delle contrattazioni e degli scambi.

La condizione, che subordina la vendita alla preventiva firma degli esemplari, imposta dall'autore, non costituisce un diritto implicito nel diritto di autore, perchè non ha rapporto alla portata dell'opera del suo ingegno ed alla sua struttura; ma si riferisce alla vigilanza ed alla sicurezza dei suoi diritti che con tale mezzo egli vuol esercitare; quindi, riguardando un modo, col quale una delle parti intende di tutelare un suo diritto, e, poichè esso potrebbe esser lesivo o ritardare il godimento del diritto dell'altro contraente, occorre che sia oggetto di espressa stipulazione; in caso contrario non può reclamarsene la osservanza, perchè rende più onerosa la condizione dell'altro contraente che è l'editore. Oltre a ciò tale condizione neppure può ritenersi come una naturale dipendenza del contratto di edizione, quando il diritto dell'autore, in rispetto alla vigilanza per la tutela della proprietà della sua opera d'ingegno, si è visto in quali sensi possa esercitarsi senza limitare o ritardare il godimento del diritto dell'editore alla pubblicazione ed alla vendita dell'opera; tale condizione che impone la preventiva firma dell'autore a tutti gli esemplari, appunto perchè si riferisce allo scopo di eliminare il pericolo di una tiratura di copie maggiore del numero pattuito, include il sospetto da cui abbia voluto premunirsi l'autore, e da tal sospetto può derivare il discredito della casa editrice, che può pregiudicarla nel suo commercio e nella sua fiducia che gode nel pubblico, per modo che quella condizione è tale che, se fosse stata proposta, l'editore non l'avrebbe accettata o non si sarebbe obbligato, e perciò, essendo un patto nuovo e non implicito nell'esercizio del diritto dell'autore, nè dipendente dallo stesso contratto di edizione, la ditta Bocca non aveva l'obbligo di osservarlo, non essendo stato stipulato e perchè lesivo del suo diritto di editore.

Nè poi aveva alcun dovere la ditta Bocca di ricorrere al magistrato per far cancellare quella clausola apposta arbitrariamente dall'autore sulle bozze, perchè, essendo essa una condizione non stipulata, la ditta Bocca non vi aderì. E' l'inadempienza della condizione stipulata che richiede sia domandata giudizialmente la condanna all'adempimento del contratto o la sua risoluzione (articolo 1165 Cod. civ.); ma ognuna delle parti contraenti è libera, anzi in suo diritto di non adempiere ad una condizione a cui non si obbligò mai e che non fu contrattualmente stipulata.

Il diritto dell'editore a procedere all'edizione, derivando dallo stipulato contratto di edizione, può esercitarsi malgrado la mutata volontà dell'autore, perchè è un diritto acquisito al guadagno che l'editore da quella pubblicazione spera di ottenere; quindi, se l'editore in forza del contratto di edizione può

esercitare il diritto di pubblicazione, anche se l'autore non voglia più far pubblicare l'opera, ugualmente quel diritto dell'editore a procedere alla pubblicazione potrà esercitarsi nel caso che l'autore dopo il contratto aderisca alla pubblicazione sotto la nuova condizione imposta di voler firmare gli esemplari prima che siano esposti in vendita. Tale condizione non essendo stata stipulata, sussiste sempre il diritto dell'editore alla pubblicazione ed alla vendita, in virtù del suo diritto reale di godimento della pubblicazione, derivante a suo favore dal contratto di edizione.

Finalmente occorre osservare che la nuova condizione imposta non è conforme neppure ai principj di diritto civile che regolano l'esecuzione dei contratti.

Per l'art. 1124 Cod. civ., i contratti debbono essere eseguiti di buona fede ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano. Per lo art. 1135 Cod. civ., nei contratti si debbono avere per apposte le clausole che sono d'uso, ancorchè non vi sieno espresse. Or si è già dimostrato che l'esecuzione di buona fede importa che la ditta Bocca concedesse all'autore la più ampia facoltà di vigilanza nella tipografia ed anche l'esame dei suoi libri e documenti, attinenti alla esecuzione della pubblicazione nel numero di copie pattuito. Tale facoltà non si è detto dal Guarnieri gli fosse stata mai negata dalla ditta editrice, e perciò deve ritenersi che il contratto sia stato eseguito di buona fede da sua parte.

Ciò ritenuto, la condizione della firma degli esemplari pel fin qui detto non si ravvisa conforme alla equità, perchè rende più onerosa la condizione dell'editore di fronte a quella dell'altro contraente che è l'autore; neppure è conforme all'uso, perchè, se pure si legge quella clausola in qualche pubblicazione, non è generalmente usata; mentre l'uso e la consuetudine, per tenere luogo della legge, debbono essere di carattere generale, costante ed universale, *diuturni mores consensu utentium comprobati*, e non è in questo senso che vedesi praticata quella formola, con la quale l'autore si riserva il diritto della firma di tutti gli esemplari. Finalmente tale imposta condizione non stipulata non deriva dalla legge, perchè già si è detto che essa si occupa del contratto di edizione solo in alcuni articoli della legge sui diritti di autore; ma da tali articoli non deriva altro diritto che quello della persecuzione del reato di contraffazione per la sanzione penale che lo punisce; ma, se si consacra così la tutela del diritto di proprietà dell'autore, non s'impone alcun diritto preventivo restrittivo del diritto reale di godimento dell'edizione, dipendente dal contratto che si estrinseca nell'incondizionato diritto di pubblicazione e di vendita, quando altre condizioni non furono stipulate. Non ha perciò l'imposta condizione alcun giuridico fondamento neppure rispetto ai principî che regolano i rapporti del diritto civile.

Si noti pure l'insussistenza del danno. Se nel contratto non sono fissati limiti di tempo, come non ne risultano fissati nel caso in esame, per la durata della edizione, l'autore non può arbitrarsi a pubblicare subito un'altra edizione sotto il pretesto che sia corso il tempo sufficiente all'esaurimento della prima; e, quando vi sia questione sul congruo termine per lo spaccio della prima edizione, è il magistrato che deve apprezzare tutte le circostanze riferibili al prezzo, alla mole, al valore della opera ed altre che possono influire ad agevolare o ritardare lo smaltimento della edizione. Se dunque deve contenersi in tali sensi il diritto dell'autore a pubblicare una seconda edizione, la sua firma, apposta a ciascuno esemplare della prima edizione, nessun vantaggio gli arreca, come la mancanza della firma sugli esemplari della prima edizione nessun danno gli produce, perchè, anche firmando tutti gli esemplari, egli non potrà procedere ad una seconda edizione se non decorso un congruo termine, pria del quale perciò quella cautela non potrà produrgli alcun vantaggio, concreto, ed a suo tempo, allorchè per la prima edizione il diritto di godimento dell'editore sarà estinto, l'autore, pubblicando la seconda edizione a tutte sue spese, potrà a suo beneplacito firmarsi tutti gli esemplari per premunirsi da contraffazioni.

Avendo il Guarnieri concesso alla ditta Bocca il diritto a riprodurre 500 esemplari della sua opera, ed a venderne 400, allorchè il tempo congruo per tale smaltimento sarà decorso, solo allora egli potrà far procedere per suo conto ad una seconda edizione, ma non prima di quell'epoca, altrimenti verrebbe a ledere il diritto reale di godimento della prima edizione già concesso alla ditta Bocca.

Quindi, se anche il Guarnieri avesse firmato tutti gli esemplari della prima edizione, il

cui godimento appartiene alla ditta Bocca, egli non potrebbe trarre altro godimento dalla sua opera senza prima il decorso del termine congruo, da determinarsi dal magistrato in caso di contestazione, per lo smaltimento della prima edizione, e perciò quella garenzia della firma, imposta agli esemplari, resta una inutile formalità rispetto al vantaggio che possa trarne l'autore Guarnieri, che dalla mancata firma nessun danno ne risente; ed anche in caso di contraffazioni commesse da terzi, esse danneggeranno, non lui, ma la ditta Bocca, a cui appartiene il godimento di quella prima edizione.

E' perciò la preventiva firma degli esemplari, imposta dal Guarnieri all'editore Bocca, non solo arbitraria, ma anche priva di pratica utilità per lo stesso autore e non produttiva di danni a suo riguardo.

Deriva quindi che la ditta Bocca usò del suo diritto in forza del contratto di edizione, sia procedendo alla pubblicazione dell'opera, sia ponendola in vendita senza osservare la nuova e non stipulata condizione della firma degli esemplari; perciò non ha alcun fondamento giuridico la riconvenzionale di danni, anche inesistenti, proposta dal convenuto Guarnieri. L inadempimento di una obbligazione giuridicamente nulla non può dar luogo ad un'azione di danni.

Per quanto riguarda il dono delle cento copie della opera, a cui si obbligò la ditta Bocca verso il Guarnieri, osservasi che, secondo gli usi, gli editori sogliono offrire degli esemplari dell'opera in omaggio all'autore; ma l'editore non è tenuto con obbligo a tale prestazione, se non sia pattuita, perchè, come si è visto, mentre da parte dell'editore lo scopo del contratto è lo sperato guadagno, che egli possa ritrarre dalla pubblicazione e dalla vendita dell'opera, per l'autore, in mancanza di una pattuita partecipazione agli utili, lo scopo del contratto è solo la maggior fama, che a lui possa derivare fra gli scienziati e nel pubblico da quella pubblicazione. Nei patti fra la ditta Bocca e il Guarnieri risulta che questa obbligavasi a dare in dono al Guarnieri cento copie dell'opera: però, non avendo il Guarnieri per il primo adempito al pagamento delle lire 300, per le ragioni che sono state esposte, non può farsi alcuna colpa alla ditta Bocca se anche essa non abbia dato all'autore quelle cento copie, dipendendo tale prestazione, come si è visto, soltanto dall'obbligo espressamente stipulato, mentre il Guarnieri fu per primo a violare quella stipulazione, per la quale egli doveva concorrere con lire 300 alle spese della edizione, mentre questa dovette essere fatta tutta a spese della ditta editrice. Ciò risulta evidente dalla lettera dello stesso Guarnieri, in cui dice che quella somma egli si obbligava a spedire insieme alle ultime bozze, *a fondo perduto*, il che significa in contribuzione alle spese di stampa. E' perciò applicabile la nota massima « *inadimplenti non est adimplendum* », e la ditta Bocca deve dichiararsi obbligata alla consegna delle cento copie al Guarnieri solo in seguito all'effettuato pagamento delle lire 300, il cui termine deve dichiararsi già scaduto, e perciò senz'altro obbligato il Guarnieri verso la ditta Bocca ad effettuare tale pagamento.

Poichè, in seguito alle esposte ragioni di diritto, inutile si ravvisa l'interrogatorio e la prova testimoniale chiesti dal Guarnieri, quando già si è dimostrato che egli abilitò fin anche la pubblicazione dell'opera e che le sue doglianze non si riferirono ad altro che alla cancellazione della surriferita formola per la firma degli esemplari;

Poichè, rigettandosi per le esposte ragioni la riconvenzionale di danni proposta dal Guarnieri, le spese del giudizio di appello, attesa la sua soccombenza, debbono mettersi a suo carico;

Per tali motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

20 giugno 1906, n. 1261

Faggella *Pres.* — Noce *Est.*

Comune di Scrofano (avv. *U. Urbani*) contro Serraggi (avv. *C. Santucci* e *C. Bertinelli*).

E' di competenza del magistrato ordinario il pronunciare sull'azione di manutenzione o di reintegrazione in possesso di un terreno gravato dagli usi civici (1).

(1-3) Il miglior commento a questa decisione consiste, a nostro avviso, nel riprodurre la confermata sentenza del Pretore di Castelnuovo di Porto, signor avv. G. BERRUTI, sentenza che è opera pregevolissima sotto qualsiasi riguardo.

Eccone il testo completo, stralciato il fatto:

Non osta all'esperimento dell'azione di reintegrazione l'eccezione di preteso condominio opposta da coloro che sostengono la esistenza degli usi civici entro un determinato territorio, sia perchè s'invaderebbe il petitorio, sia perchè il condominio ha carattere assoluto di proprietà, mentre la servitù civica ha carattere di semplice uso (2).

Per lo spoglio (art. 695 cod. civile) *non occorre il concorso della violenza e della clandestinità: basta che ricorra l'uno o l'altro di cotesti elementi, e la violenza consiste nell'atto arbitrario compiuto contro la volontà, presunta o espressa, del possessore, senza necessità di un diretto e personale conflitto col possessore medesimo* (3).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* I signori Luigi, Tito e Carlo Serraggi e la vedova Serraggi da Castelnuovo di Porto convennero innanzi quella Pretura, con la citazione 3 marzo 1906, Gigli Flaminio, Gaspari Panfilo ed altri naturali di Scrofano nonchè il sindaco di quel Comune, sig. Augusto Serata, esponendo in fatto, che i detti convenuti cittadini di Scrofano e molti altri, nella mattina del 12 marzo di quest'anno, invasero violentemente le terre di essi Serraggi in Scrofano, quarto di Vezzano, vocabolo Possenti, per compiervi con strumenti agricoli gli atti preparatori alla coltura delle terre a granoturco. Che così successivamente si venne facendo in appresso ed in altre terre, violando il possesso degli attori

« Il Pretore ecc. — Considera che occorre preliminarmente portare la disamina sull'eccezione di incompetenza di questa sede di giurisdizione a decidere nella controversia presente, sollevata dalla difesa dei convenuti.

Si assume da questa, che, trattandosi nella fattispecie di materia regolata da un singolare *ius*, e sottoposta a giudici speciali, son questi soltanto competenti a risolvere qualsiasi questione in merito alla materia dei diritti civici. Si osserva, però, che in tal modo si fa una confusione del giudizio possessorio col petitorio, che, a prescindere dalla scuola storica di Salvigny, e da quella razionale di Iering, già Ulpiano giustificava distinti, *quod separata esse debet possessio a proprietate*.

Niun dubbio che in sede petitoriale l'autorità competente a risolvere qualunque questione relativa alle servitù ed allo svincolo di esse è la Giunta d'Arbitri, e ciò in forza del disposto dell'articolo 9 del R. Decreto 3 agosto 1891, n. 510, che approva il testo unico delle due leggi 24 giugno 1888, n. 5489, Ser. 3 e 2 luglio 1891, n. 381, per l'abolizione delle servitù di pascolo nelle ex-provincie pontificie. Dalla lettura del n. 3 del citato articolo si rileva chiaramente che il legislatore ebbe in animo di sottrarre al giudice ordinario le questioni che riguardassero l'essenza, la natura, l'esistenza, i limiti delle servitù in esso contemplate, o in altri termini tutte le questioni di natura prettamente petitoria, coll'intento lodevole, ma pur troppo non affatto raggiunto, di troncare sul nascere le molte controversie, che, in questa materia di gravissima importanza, sarebbero sorte, facendole dirimere da un Collegio di Arbitri.

Tanto è vero che tale è la *mens legis* che nello articolo 11 si legge che « nel solo caso che insorgan questioni sull'esistenza, o sui limiti, o sulla natura delle servitù di cui all'art. 1 della legge presente possono gl'interessati produrre gravame alla Corte di Appello con le forme del procedimento sommario ». Ora se l'eccezione di incompetenza fosse fondata, ne verrebbe di conseguenza che anche la decisione in materia possessoria pronunciata dalla Giunta d'Arbitri sarebbe inappellabile, il che la legge indubbiamente non ha voluto.

Nè alcuna ragione si può concepire per ritenere esatto il motivo addotto dalla difesa dei convenuti, perchè, essendo stata concessa la reintegranda essenzialmente e precipuamente per tutelare l'ordine sociale, non si ravvede nessuna legale e plausibile giustificazione, che avrebbe potuto indurre il legislatore a derogare con una legge speciale alla norma di competenza ordinaria. Nell'articolo 82 del Cod. di Proc. Civ. si legge che sono di competenza dei Pretori, qualunque sia il valore della causa, purchè proposte entro l'anno dal fatto che vi diede cagione, tra le altre azioni, quelle possessorie: e tale competenza speciale fu accordata per la ragione principale dell'opportunità di mantenere a qualunque costo l'ordine sociale, e quindi della necessità di solleciti provvedimenti, nonchè per il motivo che spesso occorrono in simile materia immediati accertamenti sopra luogo. Ed anche quando è istituito il giudizio petitoriale, se il possesso subisse un attentato violento, o clandestino, essendo *suprema salus* dello stato di allontanare i disordini, è dato al Pretore di provvedere per la pronta reintegrazione, rimandando quindi le parti avanti l'autorità competente (art. 444 C. P. C.).

Concludendo, nella fattispecie dobbiamo rigettare l'eccezione d'incompetenza proposta dalla difesa dei convenuti, non riscontrando nè nella legge speciale invocata, nè nelle norme di diritti generali, alcuna giustificazione che ci possa permettere di derogare alle disposizioni di diritto che regolano la competenza ordinaria nella materia dell'azione possessoria.

Considerato che il patrio legislatore reso edotto delle molte gravi controversie agitatesi nel diritto francese intorno all'*actio spolii*, col lodevole intendimento di eliminare la possibilità che esse potessero ripresentarsi nel nostro diritto positivo, apportandovi confusione, ha avuto somma cura di delineare in maniera precisa i caratteri della rein-

con i caratteri propri dello spoglio violento, col pretesto del diritto civico di semina. Convenivano in giudizio perciò gli attori taluni di quei naturali, per essere in loro confronto reintegrati nel pacifico possesso di quei terreni, con la condanna ai danni da liquidarsi in separata sede. Il sindaco del Comune si mantenne contumace. I convenuti eccepirono pregiudizialmente la incompetenza del Pretore, trattandosi di *jus singulare*, per cui è chiamata a decidere la *Giunta d'arbitri* presso il Tribunale; dedussero, poscia, l'inesistenza dello spoglio, essendosi esercitato da cittadini di Scrofano un diritto civico, riconosciuto dalla competente autorità giudiziaria. In merito eccepirono di non aver preso parte alla invasione.

Il pretore di Castelnuovo di Porto, con sentenza del 30 aprile 1906, dichiarò la propria competenza a decidere sulla intentata azione di spoglio; riconobbe lo spoglio, da parte dei cittadini, del possesso dei terreni dei signori Serraggi, ed ammise costoro a provare, con sentenza provvisoriamente esecutiva, che fosse a loro conoscenza come i convenuti avessero personalmente preso parte ai fatti di arbitraria invasione. Notificata la sentenza in discorso, l'11 maggio 1906 venne gravata di appello da Gigli Flaminio e consorti, chiedendosi anche l'inibizione della provvisoria esecuzione, ed in merito lo annullamento della sentenza per la disconosciuta improponibilità dell'azione, o quanto meno pel negato rigetto della domanda; con la condanna alle spese.

---

tegranda, facendo tesoro delle modificazioni introdotte all'interdetto *unde vi* dal diritto canonico e dalla pratica. Cosicchè oggi se la questione delle origini e dell'importanza di queste azioni, che ha dato occasione a studi profondi e dotti di illustri scienziati, quali il Bruns, il Goecke, il Padelletti il Ruffini, il Mühlenbruch, il Savigny, prestnta un interessamento speciale dal lato teorico, per determinare se possa rinserrarsi nella cerchia dell'*unde vi*, come vorrebbero gli ultimi due scrittori, o se sia il portato del diritto ecclesiastico, oppure se non sia piuttosto il risultato di innesti romani e germanici, fatti dalla pratica medievale su di un tronco ecclesiastico, come sostiene il Ruffini, nella pratica applicazione noi dobbiamo segnalare a titolo di lode lo sforzo del legislatore nello stabilire in modo chiaro e preciso gli estremi dell'azione di cui trattiamo, dando di essa una esatta nozione, e rendendola completa, e di facile interpretazione.

« Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile, od immobile, può entro l'anno dal sofferto spoglio chiedere contro l'autore di essa di venire reintegrato nel possesso medesimo » così si esprime l'articolo 695 c. c. nell'accordare l'azione in parola. Adunque il possessore, intesa la parola nel senso più lato, dal possessore legittimo al semplice detentore, può usufruire di tale mezzo concesso dalla legge per riottenere la cosa mobile od immobile della quale sia stato spogliato *vi aut clam*, purchè l'azione sia intentata entro l'anno dal sofferto spoglio. La reintegranda essendo stata dettata per ragioni eminentemente sociali, al fine di assicurare l'ordine pubblico, per togliere la possibilità a chicchessia di rendersi ragione da sè, senza ricorrere all'autorità competente, ed avendo perciò di mira la repressione di un fatto per sè stesso delittuoso, e tale da turbare l'ordine pubblico, è logico e giusto protegga anche il semplice detentore, che può opporre contro lo spogliatore il diritto di essere rispettato nel suo possesso per il principio « Possideo quia possideo ». In una società civile non può permettersi che nessuno sostituisca la propria azione privata a quella della giustizia; la violenza, la forza individuale, può ammettersi solo quando è adoperata nel momento consumativo dell'appropriazione, o in altri termini *in ipso congressu;* ma, trascorso che sia quel momento, l'interesse pubblico di non veder turbato l'ordine si impone a quello privato, e fa d'uopo che il leso nei propri diritti invochi l'autorità competente per riottenere quanto ha perduto. Il patrio legislatore, impensierito delle disastrose conseguenze a cui si sarebbe andato incontro discostandosi da tale principio, savIamente ha portato il concetto racchiuso nell'articolo in esame all'estrema conseguenza, nella disposizione dettata nell'articolo 696 c. c. che così suona: « La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice, premessa la citazione delle altre parti, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggiore celerità di procedura, contro qualsivoglia persona fosse anche il proprietario della cosa di cui si è patito lo spoglio ».

Concludendo, a base dell'azione di cui trattiamo si richiedono soltanto due requisiti, che cioè il possesso della cosa mobile od immobile sia stato tolto violentemente, od occultamente, e che l'azione stessa sia intentata entro l'anno dal sofferto spoglio. Il magistrato competente, rinvenuti tali estremi, deve immediatamente accoglierla.

Posto ciò, occorre portare la nostra indagine sui due requisiti indicati, per quanto possa interessare ai fini della lite. Il concetto della violenza quale oggi l'intendiamo è il risultato dell'evoluzione subita dai tempi remoti ai giorni nostri, divenendo sempre più razionale col progredire della civiltà giuridica: così mentre nell'antico diritto romano l'idea della *vis* era racchiusa nella *delectio*, nella *vis atrox*, frasi che indicano la violenza materiale, tantochè l'interdetto *unde vi* riguardava la *sola*

In diritto. — Non è il caso di soffermarsi sulla domanda di inibitoria della sentenza, non avendovi le parti insistito per la contemporanea trattazione del merito dell'appello. Epperò è il caso di venire direttamente allo esame della causa.

Propongono gli attori la eccezione di incompetenza, sollevata innanzi al primo giudice, del magistrato ordinario, per essere devoluta la cognizione di detta specie di contestazione alla *Giunta degli arbitri* per l'affrancazione delle servitù civiche, avendo per sua base l'esercizio di un diritto singolare, nella specie quello di semina, proprio della competenza di quei giudici speciali. Però, quella della competenza del magistrato ordinario, anche in tema di usi civici, per l'azione di manutenzione o di reintegranda, è ormai una questione risoluta. L'attuale Sezione ha in diversi giudicati affermato il principio che per le azioni possessorie nessuna deroga alle regole ordinarie di competenza siasi venuto sanzionando dalla legge speciale per l'abolizione delle servitù civiche, mentre la deroga è stata sanzionata per tutte le questioni proprie del giudizio petitorio, riferentisi, cioè, alla natura, esistenza e limiti delle abolite servitù.

Ubi voluit dixit lex; e non è contrastabile che l'esame di una questione, che si riferisca alla essenza di una servitù civica, sfugge da quello proprio dei giudizi di manutenzione o di reintegrazione, fatti per provvedere alla

---

atrocem vim (fr. 1 e 3, Dig. 43, 16), col progredir della civiltà romana si giunge a Paolo e ad Ulpiano i quali ammisero la *vis* anche nell'agire contrariamente al volere del possessore, ed Ulpiano così riferisce: « *vi factum videri, Quintus Mucius scripsit, si quis contra, quam prohiberetur, fecerit et mihi videtur plena esse Quincti Mucii definitio* (f. 5, Dig. 43, 24).

Nel diritto canonico tale concetto fu spinto tanto oltre da ravvisarsi l'estremo della violenza in ogni privazione del possesso, avvenuta per qualunque causa ingiusta, tanto che la reintegranda fu ammessa per proteggere lo spoglio del possesso seguito « aut captivate, aut dolo, aut violentia malorum, aut per quascumque iniustas causas » (Decretali, lib. II, tit. XIII).

Nella nostra dottrina e nella giurisprudenza invece esso è stato racchiuso nei suoi giusti limiti, e nel nostro diritto positivo la *quaevis iniusta causa* del diritto canonico non può essere base del concetto della violenza richiesta nell'azione di spoglio. Abbiamo spoglio violento ogni qualvolta si sia agito con animo di spogliare, contro la espressa o presunta volontà del possessore, e si sia raggiunto lo scopo.

Il Pacifici-Mazzoni così si esprime in proposito: « spoglio violento è qualunque atto arbitrario che per forza privata si compie contro la volontà dello spogliato; per esso non si richiede la *vis atrox*, ossia una violenza materiale, un attacco contro la persona, ma basta che sia adoperata sulle cose con disprezzo delle leggi o della pubblica autorità ». Il Ricci sostiene che « se ogni via di fatto costituisce una violenza, non può dirsi peraltro che la violenza sia esclusivamente rappresentata da una via di fatto. Quando io vi proibisco di entrare nella mia casa, e, non ostante il mio divieto, voi vi entrate, certamente non divenite a vie di fatto contro di me, nè ad atti violenti sulla mia casa; nondimeno voi entrandovi commettete una violenza, perchè violate la mia volontà, e la riducete all'impotenza ».

Secondo il Cesareo-Consolo si commette spoglio violento « quando con mezzi materiali o morali si violi la volontà espressa o presunta di chi possiede, usurpandogli la detenzione della cosa, ovvero, senza direttamente influire sulla persona, le si renda impossibile l'esercizio di un diritto, o di un possesso qualsiasi, in maniera che la persona stessa che subisce tale azione potrebbe in *ipso congressu vim vi repellere* ».

Ed infine l'illustre Mattirolo così si esprime nella materia: « spoglio violento è qualunque atto arbitrario di spogliazione, compiuto contro la volontà espressa o presunta del possessore, sebbene non si usi contro questo alcuna violenza fisica, nè intervenga per parte del medesimo un'effettiva opposizione all'atto dello spoglio. Onde non è necessario che la violenza, ossia la spogliazione, sia direttamente praticata contro la persona, siccome era prescritto per l'interdetto romano *unde vi*, ma basta quella adoperata sulla cosa ».

Ora, applicando nella fattispecie tali principi, ognuno vede di leggieri che l'azione intentata dall'attore contro i convenuti è giustamente fondata sulle norme sancite nel nostro diritto positivo, e quindi deve essere accolta.

Che vi sia stato uno spoglio violento non può mettersi in dubbio, perchè è notoriamente risaputo in questi paesi che nel giorno 12 marzo i contadini di Scrofano invasero arbitrariamente alcune terre di proprietà dei signori Serraggi, dissodandole, e procedendosi alla semina del granturco: quindi nei fatti lamentati si riscontrano gli estremi voluti dal legislatore per dar vita all'azione di reintegra, e cioè un atto arbitrario compiuto contro la volontà presunta del proprietario, che si concretizza nella violenza sulle cose, e l'azione, che ne occupa, intentata entro l'anno dal sofferto spoglio. Nè vale obiettare in contrario che nessuna violenza sulle cose si può riscontrare nel fatto dei contadini di Scrofano, perchè essi non fecero altro, nelle invasioni commesse, che rompere e seminare la terra, che per natura a tale uso è destinata, e

tutela del possesso o legittimo o qualunque esso si sia, attuale, turbato o violentemente spogliato da chi pretende esercitarvi un qualsiasi diritto – giudizi che sono affidati al sollecito ed immediato provvedimento del magistrato locale, che è il pretore, nella cui giurisdizione avviene la turbativa o lo spoglio violento o clandestino del possesso.

Questo è il principio di diritto, non derogato dalla legge speciale, abolitiva delle servitù civiche. Si rende quindi frustaneo ogni sforzo contrario per estendere a quel magistrato speciale, che è la Giunta d'arbitri, una competenza che non ha e che la legge non gli ha dato. Nè vale a tal fine la ragione degli appellanti, che, essendo stato riconosciuto agli utenti di Scrofano, sia dalla Giunta che dalla Corte di appello, il diritto di semina, a prescindere che sino ad oggi non puossi parlare di cosa giudicata, si veniva esercitando tale diritto su quelle terre, in un appezzamento piuttosto che in un altro, sconoscendosi quale di essi fosse stato affrancato in base al rescritto pontificio del 1849, mancandone in catasto la corrispondente indicazione — e che trattandosi perciò dell'esercizio di un diritto riconosciuto, viene meno la competenza del magistrato ordinario, dovendosi anche tale questione risolversi dalla Giunta di arbitri.

L'argomentazione degli appellanti, la quale vorrebbe avere un carattere di sillogismo, manca di una delle premesse: che cioè i signori Serraggi non avessero di fatto il possesso di quelle terre; nè serve sapere se tale pos-

che dovevano rompere e seminare in virtù del loro diritto nel momento in cui ne prendevano possesso, perchè nessuno può imporsi alla volontà di chicchessia di usare le cose proprie come meglio crede.

La questione poi della ragione, o meno, degli Scrofanesi a rivendicare i propri diritti sulle terre contestate esorbita da questo giudizio, ed è materia di controversia che si dibatte in sede petitoriale. Così pure non sembra esatto quanto afferma la difesa dei resistenti, che cioè la violenza non si può desumere dal numero delle persone, ma bensì dalla intenzione, e dagli atti, e che, non essendosi presentato nessuno ai lavoratori di Scrofano per ordinare che non fosse toccata la terra, non vi fu alcuna violenza sulle persone e sulle cose. Che non vi fu alcuna violenza verso le persone si ammette, ma non basta la mancanza di questo estremo per affermare che nella fattispecie non si debba riscontare, nei fatti ascritti agli Scrofanesi, quella violenza di cui parla il legislatore nell'articolo 695 Codice civile, e che è base dell'azione, di cui si tratta nel presente giudizio. Sta in fatto per vero che la volontà degli attori fu violentata con l'invasione delle loro terre, e ciò è dimostrato principalmente dalla lunga e laborioca lite che si è svolta e si dibatte tuttora tra il Comune di Scrofano ed essi, e sulla quale il magistrato competente non ha ancora pronunciata l'ultima parola.

Trattasi insomma di un diritto controverso tra le parti in causa, ed una di queste, quella propriamente rappresentata dai convenuti, si è reso lecito porsi al di sopra della legge, e, mettendo in disparte tutti i dettami del nostro diritto positivo, ha voluto rendersi giustizia da sè intempestivamente esercitando un diritto non ancora definitivamente riconosciutole su delle terre degli avversarii, da loro solo possedute *animo et corpore* da tempo immemorabile. Sarà poi questione da discutersi in sede petitoriale, non dovendosi dimenticare che l'azione proposta in questo giudizio è essenzialmente di indole possessoria, quella a cui la difesa dei resistenti accenna, e cioè che i contadini di Scrofano, recandosi a rompere le terre per eseguire la semina, ripresero ad esercitare un loro diritto, rientrando in possesso della terra per quella estensione e per quello spazio di tempo appunto necessario all'esercizio del diritto stesso, operando così giustamente, e secondo il principio dell'imprescrittibilità dei diritti civici, il possesso dei quali si può mantenere col solo animo.

Si osserva infine che la notifica della sentenza della Corte di Appello di Roma 22 luglio-4 agosto 1905 non può modificare menomamente la decisione in diritto della controversia presente, perchè, anche ammesso che essa riconosca come sostiene la difesa dei convenuti il diritto di seminare per turno di quarteria, per tutto il territorio di Scrofano, esclusi soltanto quei terreni i cui possessori vennero con giudicato ammessi in confronto del Comune all'affrancazione del pascolo ecc., dovevano gli interessati, ricorrendo all'autorità competente, stabilire prima quali sono i terreni non affrancati con giudicato, e quindi far valere i propri diritti a norma di legge.

Considerato che per il principio *onus probandi incumbit ei qui dicit* spetta all'attore fornire le prove che realmente lo spoglio avvenne da parte dei convenuti sui terreni di proprietà sua, posti nel territorio di Scrofano nel Vocabolo Possenti nel quarto di Vezzano, non risultando tali circostanze, che formano in fatto la base fondamentale dell'azione di spoglio proposta, dai documenti di causa. E poichè la prova stessa come è stata formulata si ravvisa completa, si ammette nella sua integrità, e si reputa opportuno che segua sul posto affinchè con tutta calma, tranquillità, celerità, e risparmio di spese si possa giungere all'esatto assodamento del vero.

Per questi motivi, ecc.

sesso non fosse legittimo, per quanto che non fosse tale non vi ha ragione di dubitare, ai fini della manutenzione, o qualunque esso si fosse, ai fini dello spoglio, dal momento che la popolazione di Scrofano violentemente li venne spogliando di quel possesso, invadendo le terre, e facendo atti di assoluti proprietari, fonti del principio giuridico, il quale informa, secondo gli appellanti, la servitù civica, quello cioè del *condominio* col proprietario, o meglio con l'attuale possessore, delle terre soggette ancora a quella servitù. Ond'è che senza entrare nell'esame ulteriore fatto dal Pretore con accurata analisi, per la risoluzione della eccezione d'incompetenza, il tribunale stima doversi rigettare il primo motivo di appello, proposto in ordine a cotesto primo capo della sentenza, col quale si è rifermato quello che è principio di ermeneutica legale, che la manutenzione e la reintegranda sono di esclusiva competenza del magistrato ordinario.

Una seconda questione venne sollevandosi in prime cure dagi attuali appellanti, e convenuti allora dai signori Serraggi in sede possessoria, per l'azione di reintegrazione, quella, cioè, del condominio che esclude, secondo gli appellanti, l'azione di spoglio. Il ragionamento della difesa degli appellanti parte da premesse soverchiamente assolute ed apodittiche, dicendo trattarsi di diritto universalmente riconosciuto, e dell'esercizio di una servitù inoppugnabile, dalla quale deriva il concetto giuridico del condominio; pel quale, a resa di conti, e la difesa degli utenti l'ha dichiarato, sono gli attuali possessori, i Serraggi, quelli, i quali impediscono ai naturali di Scrofano l'uso e il godimento della cosa comune. Epperò se gli Scrofanesi nel 12 marzo irruppero nelle terre dei Serraggi (i quali fino a quel momento ne avevano avuto il possesso) per fare secondo essi le lavorazioni a granoturco, ma per fare atti vandalici, secondo gli appellati, camuffati questi ad atti preparatori di coltura, lo fecero per esercitare il loro diritto civico di semina, posseduto *intenzionalmente* per *condominio* coi Serraggi.

Tutto ciò costituisce un assurdo giuridico, non servendo alla risoluzione della questione possessoria l'abile creazione di *ipotesi intenzionali* dello esercizio di un diritto civico non peranco definitivamente accertato. Che se cotesto possesso intenzionale degli agenti potrebbe dare ragionevole argomento, in altra sede, di una larga discussione, se possa trattarsi di ragione fattiva o di turbativa violenta di possesso, nella specie, o meglio nella sede attuale, che è quella dell'esperimento di una azione possessoria, la legge tutelatrice ha voluto aprioristicamente tutelare il possesso attuale dagli atti violenti, per cui lo spoglio e l'azione di reintegranda, o di turbativa del possesso per cui l'azione di manutenzione, riparandovi immediatamente, bastando a tale uopo la delibazione sommaria del *fumus boni juris ad colorandam possessionem*. Senza dire che pei casi di reintegrazione per patito spoglio non è nemmeno voluto dalla legge, dalla dottrina e dalla giurisprudenza pratica cotesto esame, dovendosi anzitutto dal magistrato ripristinare quel possesso che venne violentemente turbato. Or senza dubbio nella specie non era, d'altro canto, nemmeno sufficiente a colorire l'esercizio di quel preteso diritto il voluto condominio, quando ancora su di questo non solo non era stata detta l'ultima parola dal magistrato, ma era sempre discutibile nel campo sereno della scienza se lo esercizio di una servitù civica, la quale essenzialmente ha carattere di uso, possa sublimarsi a condominio, il quale ha carattere assoluto di «proprietà».

Che nella sua essenza la servitù civica abbia carattere di *uso* si evince dal fatto della sua indisponibilità, per cui cessa, cessando l'utente, tornando all'ente, il quale si chiama *Università agraria*, se costituita, ed in mancanza al Comune, che ne ha la rappresentanza e la gestione dei beni. Va perciò rigettato anche questo motivo di appello.

In merito, poi, per la reintegrazione vuolsi il concorso di una delle due ragioni turbatrici o spogliatrici del possesso. Per lo spoglio vuolsi la *violenza* o la *clandestinità*, e non il concorso simultaneo di cotesti elementi.

Che nel fatto lamentato vi concorresse la violenza sulle cose, è il fatto stesso del dissodamento delle terre, della semina, della introduzione delle persone in esse contro la presunta volontà dei proprietari, che ne stabilisce gli estremi. Anche in questa parte la difesa degli appellanti cerca abilmente fare esulare lo estremo della violenza, affermando che in sostanza essi non altro abbian fatto che seguire la consuetudine di Scrofano della cosiddetta «rompitura» della terra pel turno di quarteria, mettendo a coltura la terra incolta. Tutto ciò partendo da quella che per sè stessa non è che una semplice ipotesi di vantato condominio, nel diritto, cioè, di coltivare le terre gravate di quella servitù. E data e non concessa

per un momento l'ipotesi di diritto, vagheggiata dalla difesa, sussisterebbe sempre l'azione di reintegra per colui che violentemente fosse stato spogliato del suo possesso, che costui ha mantenuto, certo non con l'animo di usare e godere della cosa, come *cosa comune*, ma di usarne e goderne da assoluto proprietario. Va di conseguenza rigettato anche quest'altro motivo di appello.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

18 giugno 1906 n. 1210

Tempestini *Pres.* — De Ficchy *Est.*

Serrao (avv. *C. Scimonelli*) contro Zanardo (avv. *G. Del Frate*).

Può validamente cumularsi in unico atto la lista dei testimoni e l'ordinanza che fissa il giorno per l'inizio della prova relativa (1).

Le notifiche degli atti indicati negli articoli 233 e 234 Cod. proc. civile devono ritenersi regolari anche se fatte alla parte presso il procuratore, purchè resti con ciò accertato che gli atti si portarono dall'usciere nel domicilio reale od eletto del procuratore medesimo (2).

L'espressione « sotto pena di nullità », di cui è parola negli articoli 233 e 234 cod. proc. civ., si riferisce esclusivamente ai termini e non alle altre formalità contemplate dagli articoli suddetti (3).

Il Tribunale ecc. — La difesa del signor avvocato Serrao eccepisce la decadenza del signor cav. Zanardo dal diritto di espletare lo esame testimoniale, deducendo vari motivi di nullità nelle quali si sarebbe incorso con la notifica della ordinanza del giudice delegato che fissava l'udienza per l'esame dei testimoni. Ma il Collegio non può non ravvisare del tutto infondate le dedotte eccezioni di nullità. Anzitutto non ha giuridico fondamento quella che si riferisce alla notifica in unico atto della ordinanza di fissazione dell'esame e della lista dei testimoni; la legge non ha prescritto altro a pena di nullità, se non che l'ordinanza di fissazione dell'esame sia notificata dieci giorni prima dell'esame stesso e la lista dei testimoni, che saranno rispettivamente esaminati, cinque giorni prima di esso. Ora, quando tali termini siano rispettati, quando cioè la parte contro cui si fa l'esame abbia conoscenza del giorno in cui l'esame ha inizio dieci giorni prima di esso, per aver l'agio in siffatto termine di preparare le sue difese, quando i rispettivi procuratori siansi reciprocamente notificate le liste dei testimoni cinque giorni prima dell'esame, ponendosi ciascuno in grado di conoscere quali saranno i testimoni che verranno esaminati, non può dirsi non adempiuto il voto della legge; che anzi maggiormente soddisfatto deve dirsi nella specie in cui le liste dei testimoni sonosi notificate non solo cinque giorni ma dieci giorni prima dell'esame. Nè alcuna proibizione può rinvenirsi nella legge che osti alla notifica in unico atto dell'ordinanza di fissazione dell'esame e delle liste dei testimoni, giacchè tale unicità di notificazione non urta il principio, che il legislatore vuole soltanto in ogni caso adempiuto, cioè che l'ordinanza del giudice delegato sia notificata 10 giorni prima dell'esame e la lista dei testimoni cinque giorni prima.

Parimenti del tutto priva di fondamento

---

(1) Anche l'A. Roma 21 gennaio 1902, n. 13, est. COSENTINI (inedita) decise conformemente, osservando che trattasi di atti d'istruzione, i quali possono estendersi in un sol foglio, non vietandolo la legge sul bollo. « Difatti — dice cotesta sentenza — con gli articoli 34 e 35 del testo unico della legge sulle tasse di bollo, approvato con R. D. 4 luglio 1897, si dispone che, mentre di regola non è permesso cumulare più atti nello stesso foglio bollato, è fatta esplicita eccezione per gli atti d'istruttoria ».

In senso identico pure Trib. civ. Cagliari 3 febbraio 1905, *Giur. sar.* 1905, 140.

(2) Conforme, in quanto alla notifica del decreto che fissa il giorno degli esami, Cass. Firenze 30 dicembre 1895, *Temi ven.* 1896, 199. Cfr. anche A. Roma 29 dicembre 1889, *Temi rom.* 1890, 391. *Contra:* G. CESAREO-CONSOLO, *Tratt. della prova per testimoni*, n. 291, pag. 453, e gli scrittori da lui richiamati in una con la numerosa giurisprudenza.

(3) Il CESAREO-CONSOLO, op. citata nella nota precedente, n. 290, pag. 452, ritiene, diversamente, che il capoverso dell'art. 233 (e quindi, implicitamente, la prima parte dell'art. 234) comprende la formalità della notifica ed il termine entro il quale dev'essere fatta, e la nullità non può riferirsi se non al complesso delle formalità nella detta disposizione contemplate. Cfr. MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, 5, ediz., vol. II, n. 563, citato appunto dal CESAREO-CONSOLO in nota.

giuridico è la seconda eccezione di nullità della notificazione dell'ordinanza, per essersi eseguita all'avv. Serrao presso il di lui procuratore, e nel domicilio reale e non eletto di costui, e non già al procuratore del Serrao. E' pur vero che gli art. 233 e 234 del codice di proc. civile parlano di notificazione al procuratore e non già alla parte presso il procuratore; tale maniera di notificazione fu stabilita per ragioni di opportunità pratica e per la miglior tutela dell'interesse dei litiganti, ritenendosi che nel procedimento istruttorio sarebbe stata più opportuna la notificazione al procuratore anzichè alla parte, in quanto che, trovandosi il procuratore investito della rappresentanza processuale della parte litigante, la notificazione a lui e non alla parte avrebbe raggiunto un effetto più pronto e sicuro. Ma non conviene certamente eccedere nel rigore circa il modo di cotesta notificazione; giacchè quando risulti indubbiamente in fatto che l'atto, sebbene non sia stato notificato secondo le norme tassativamente prescritte dalla legge, sia giunto a cognizione del procuratore, il quale dieci giorni prima dell'esame abbia avuto legale conoscenza dell'ordinanza che fissava il giorno dell'esame e cinque giorni prima abbia avuto comunicazione della lista dei testimoni, il voto della legge deve considerarsi esaurito, e non è lecito invocare nullità o decadenze procedurali che non trovano alcun sostrato giuridico neppure nella interpretazione letterale della legge. Questa non volle stabilire altro negli articoli 233 e 234 cod. proc. civ., che gli atti, ivi menzionati, fossero portati alla cognizione del procuratore; ora tale scopo si è ugualmente raggiunto anche quando le parole riferite nell'atto di notificazione non corrispondano esattamente al precetto della legge, ma siasi effettivamente conseguito il risultato da essa voluto. Di talchè deve ritenersi valida la notificazione se fatta alla parte presso il procuratore od al procuratore come rappresentante del cliente, od al procuratore soltanto, senz'altra indicazione, se riesce in modo indubbio accertato che l'atto fu portato dall'usciere al procuratore nel suo domicilio reale od eletto, e quindi il procuratore ebbe cognizione nei termini di legge sia del giorno in cui l'esame avrà il suo inizio, che delle generalità dei testi che saranno esaminati.

Nella specie l'atto raggiunse indubbiamente lo scopo voluto dalla legge; l'ordinanza del giudice delegato e la lista dei testimoni furono notificate mercè consegna nel domicilio reale dell'avv. C. Scimonelli, procuratore del Serrao; egli quindi si trovò in grado di conoscere che il giorno 19 aprile 1906 si sarebbe dinanzi al giudice all'uopo delegato iniziato l'esame di quei determinati testimoni.

Nè si obbietti che, negli art. 233 e 234 cod. proc. civile, alle notificazioni ivi riferite trovisi aggiunta l'espressione che esse debbano farsi *sotto pena di nullità*, giacchè la sanzione di nullità è unicamente comunicata pei termini entro i quali le notificazioni debbano seguire, e non certamente per la maniera di tale notificazione, cioè al procuratore della parte; e quindi, sempre che in fatto risulti accertato che l'atto fu portato nel domicilio del procuratore, non potrà fondarsi una comminatoria di nullità su una espressione poco esatta dell'atto di notificazione.

Devesi pertanto concludere che, allorquando dinanzi al giudice delegato doveva aver luogo l'inizio dell'esame, il sig. avv. Serrao era legalmente contumace, e quindi la istanza di proroga, proposta dal procuratore dello Zanardo prima della scadenza del termine, valse a salvare costui da ogni decadenza.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

4 maggio 1906, n. 803

Faggella *Pres.* — De Ficchy *Est.*

Necci (avv. *F. Traccajoli*) contro ditta Fratelli Natalucci (avv. *P. G. Gentile*).

E' ormai jus receptum che la colpa o negligenza dell'infortunato non osta alla risarcibilità del danno sofferto dal medesimo (1).

Una impresa, la quale abbia per obbietto l'esercizio di una determinata industria o pro-

(1) Conformi, in proposito, Cass. Roma 27 aprile 1905, *Legge* 1905, 1271; Pret. Ravenna 25 agosto 1904, *Contratto lav.* 1904, 107; A. Roma 21 ottobre 1904, *id.* 1905, 98. Cfr. pure T. BRUNO, in *Digesto italiano*, voce *Infortunio sul lavoro*, n. 15 e 16. Vedi anche, per la tesi che va talora indagata e considerata nelle sue conseguenze la colpa dell'operaio, A. Roma 27 marzo 1906 e soprattutto la nota n. 2, con cui noi l'abbiamo accompagnata su questa Raccolta, anno corr., pag. 233-234.

duzione (vendita di materiali), ma abbia anche come fine delle sue operazioni commerciali, sia pure accessorio, il trasporto della merce ai propri clienti con notevoli mezzi propri, deve considerarsi un'impresa di carico, trasporto e scarico, contemplata dall'articolo 1 *n.* 1 *della legge sugli infortuni del lavoro e quindi soggetta all'obbligo dell'assicurazione degli operai oddetti al trasporto accennato, qualunque ne sia il numero.* (2)

Il Tribunale ecc. — *In fatto.* Con atto di citazione 30 giugno 1905, Necci Maria, vedova di Perinelli Gaspare, ammessa al beneficio della gratuita clientela con decreto 6 giugno 1905, conveniva dinanzi a questo Collegio la ditta F.lli Natalucci in persona di Umberto e Luigi Natalucci, assumendo che il di lei defunto consorte Perinelli Gaspare nel 20 ottobre 1904, lavorando per conto della ditta convenuta, mentre conduceva un carro della ditta stessa, cadde ferndosi in guisa che poco dopo ne seguì la morte; che la ditta non avea adempiuto all'obbligo dell'assicurazione; ne chiedeva perciò la condanna al risarcimento dei danni per la omessa assicurazione, nella misura che il Collegio avrebbe ritenuto giusta in base alla legge e con le altre conseguenze di legge e con sentenza provvisoriamente eseguibile.

In diritto. — Osserva il Collegio che a contrastare l'azione promossa dalla Necci la ditta Natalucci eccepisce preliminarmente non potersi nella specie ritenere il Perinelli quale operaio la cui assicurazione fosse obbligatoria per legge, facendo difetto nella ditta Natalucci il carattere di una vera e propria impresa pel trasporto dei materiali per le costruzioni provenienti da demolizioni ai sensi dell'art. 1 n. 1 della legge, come assume l'attrice, nè di una impresa di trasporti o carico e scarico ai sensi dell'art. 1 n. 2 legge medesima, non avendo essa adibito a quel genere di lavori oltre 5 operai; e deduce inoltre non potersi parlare d'infortunio risarcibile come avvenuto per causa violenta in occasione del lavoro, sol se si consideri che, quando il Perinelli cadde dal carro, era in istato di ubbriachezza, e quindi si trattò di mera ed accidentale disgrazia, e che inoltre niuna colpa siavi stata da parte della ditta, come risulterebbe dall'esito dell'inchiesta giudiziaria.

In ordine alla esistenza dell'obbligo a carico della ditta Natalucci di assicurare il Perinelli, l'attrice assume che nella specie la convenuta esercitava una vera e propria impresa di trasporto ai sensi dell'art. 1 n. 1 della legge speciale, sia per l'abitualità dei trasporti che essa eseguisce dei propri materiali ai suoi clienti, sia per il lucro che dall'esecuzione di tali trasporti essa conseguiva. E chiede di provare ciò con testimoni.

Osserva che senza attendere alle ulteriori eccezioni dirette a combattere la risarcibilità dell'infortunio, essendo omai risaputo che la colpa o la negligenza di chi fu colpito dal sinistro non osta alla risarcibilità di esso, e che oltre a ciò nella specie l'azione si fonda unicamente sul fatto della omessa assicurazione ai sensi dell'art. 31 della legge, e non anche sulla colpa dell'industriale a norma dell'articolo 3 della legge, occorre esaminare se la invocata prova per testimoni possa ravvisarsi concludente e rilevante alla controversia.

Sebbene non molto frequente si presenti il caso in Italia, in cui le industrie non hanno ancora raggiunto quello sviluppo che altrove ormai han conseguito, come nelle lontane Americhe e nella rigogliosa Inghilterra, non è del tutto impossibile che una impresa, la quale abbia per obbietto l'esercizio di una determinata industria o produzione, eserciti altresì come fine delle sue operazioni commerciali, sia pure accessorio, la impresa di trasporto agli acquirenti dei propri materiali. Che anzi, nell'America del Nord esistono industrie in cui la impresa di trasporto che si accompagna a quelle di produzione e vendita può considerarsi addirittura il fine, l'obbietto principale della speculazione, in quanto che per la enormità delle distanze gli utili maggiori che dalle operazioni commerciali si conciali, sia pure accessorio, la impresa di trasporto direttamente esercitata dalla ditta produttrice per la consegna della merce agli acquirenti. Ed infatti molteplici industrie che

(2) Si consulti per un caso quasi identico la Cass. di Parigi 2 luglio 1905, est. REYNAUD, in causa Lorand contro Marsandre (*Contratto lav.* 1906, 182).

Un caso speciale, ma che non poteva aver la risoluzione ch'ebbe il caso deciso dalla sentenza che commentiamo, è quello che diede luogo alla pronunzia 29 aprile 1905 della Cass. Torino, est. LIPERI (*Rivista infort.*, 1905, 455).

per la lontananza dai maggiori centri di affari non potrebbero avere grande incremento o sarebbero costrette ad offrire la merce ad un prezzo molto basso, per le difficoltà delle domande, riescono a richiamare i compratori coll'avvicinare da sè stesse la merce ai centri più importanti, coll'eseguire esse medesime il trasporto, con propri tronchi ferroviari od altri mezzi di trasporto all'uopo adibiti. E non di rado è maggiore il profitto che deriva dallo esercizio contemporaneo dell'impresa di trasporto, piuttosto che da quello singolare della vendita dei propri prodotti.

Potendo pertanto verificarsi la coesistenza, in un'impresa industriale, di un duplice obbietto di speculazione commerciale, della produzione e vendita di materiali, e trasporto dei medesimi agli acquirenti mercè propri mezzi di trasporto, ove quest'ultimo mezzo di speculazione assurga ad una importanza sì notevole da poter raffigurare i caratteri di una vera e propria impresa di carico, trasporto e scarico, e per la molteplicità dei trasporti abitualmente eseguiti e perchè questi rappresentino da sè, indipendentemente dal fine principale dell'industria, una vera fonte di speculazione commerciale, non può dubitarsi che ai sensi dell'art. 1 n. 1 della legge sugli infortuni nel lavoro, ove l'impresa abbia per obbietto il trasporto di materiali da costruzione, trovisi soggetta all'obbligo dell'assicurazione degli operai addetti a quel lavoro, qualunque ne sia il numero. La prova per testimoni, diretta a dimostrare che effettivamente la ditta Natalucci, per la abitualità dei trasporti eseguiti ai propri clienti dei materiali venduti a costoro, facendone fonte, se non principale, almeno accessoria delle proprie speculazioni commerciali, fosse da considerarsi quale una vera impresa di trasporti dei materiali da costruzione, non può non ravvisarsi concludente ed ammissibile. Se verrà quindi dall'attrice provato che la ditta Natalucci, esercente in Roma la fabbricazione e la vendita dei materiali laterizi, esercita inoltre la impresa di carico, trasporto e scarico dei materiali prodotti ai propri clienti, destinando a tale servizio appositi capitali e formando di esso un altro mezzo di speculazione commerciale, sia pure accessorio, ne discenderà logicamente ch'essa agli effetti dell'assicurazione obbligatoria degli operai vada considerata come impresa di trasporto di materiali da costruzione ai sensi dell'art. 1 n. 1 della legge, e, nella specie, per la omessa assicurazione del Perinelli, sia tenuta a corrispondere ai di lui eredi la indennità d'infortunio, a norma dell'art. 31 della legge stessa, indipendentemente dalle altre provvidenze del caso. Nè vale obbiettare che tutt'al più nella specie la figura della ditta Natalucci sarebbe quella del n. 2 dell'art. 1 della legge, quella cioè di un'impresa di trasporto in genere, e quindi ad essa non incombe l'onere dell'assicurazione per non avere adibito a quel lavoro più di cinque operai, sol se si consideri, come esattamente osserva la difesa attrice, che la caratteristica dell'impresa di trasporto di cui al n. 1 è quella del trasporto del materiale da costruzione, quale un'ipotesi genericamente compresa nel n. 2 e tassativamente preveduta con l'obbligo dell'assicurazione indipendentemente dal numero degli operai adibiti, a causa della maggiore frequenza dei rischi e della possibilità degli infortunii.

E sebbene il capitolo di prova dedotto dall'attrice non possa ritenersi formulato con letterale esattezza, ciò non ostante esso può ammettersi, essendovi racchiuso il pensiero che con esso voglia provarsi che la ditta Natalucci, oltre che per proprio conto, esercitava la impresa di caricare sui luoghi della costruzione, trasportare e scaricare ai clienti i materiali laterizi di propria produzione. La prova che il carico avvenisse sui luoghi di costruzione non può non ravvisarsi necessario di fronte al testo dell'art. 1 n. 1 della legge, nonchè al suo spirito, non potendo, senza tal estremo ritenersi giustificate le preoccupazioni del legislatore nel disporre una più severa sanzione di guarentigia della classe lavoratrice.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

2 luglio 1906 n. 1346

Faggella *Pres.* — De Ficchy *Est.*

Di Pietro (avv. *A. Peverelli*) contro Morelli (avv. *A. Bruni*).

Se è vero che la prescrizione dell'azione cambiaria, trattandosi di cambiale emessa in bianco, non incomincia a decorrere se non dal giorno in cui il titolo divenne perfetto mercè l'apposizione della data da parte del possessore, non è men vero che questa regola soggiace ad eccezione nel caso che, all'atto dell'emissione della cambiale, siasi convenuto tra le parti che non avrebbe potuto apporsi sulla cambiale stessa una scadenza che andasse oltre un termine stabilito, nel qual caso la prescrizione comincia a decorrere, appena decorso cotesto termine (1).

Ciò, nondimeno, vale nei rapporti tra prenditore e debitore, e non nei rapporti del creditore coi terzi, ai quali inconsapevoli non si può opporre l'abuso commesso dal prenditore che abbia riempita la cambiale con una scadenza qualunque (2).

Il Tribunale, ecc. — Venendo alla eccezione di prescrizione, si deduce al riguardo dal Di Pietro che le cambiali furono create nel 10 dicembre 1897 e che il Di Pietro le sottoscrisse a condizione che il prenditore Morelli avrebbe apposto una data di scadenza non posteriore al 10 giugno 1898. La prescrizione cambiaria perciò è prescritta, secondo l'assunto dell'opponente, il quale domanda di provare tali circostanze mercè testimoni. Al che si obbietta dal Morelli che, trattandosi di cambiali emesse in bianco, la prescrizione dell'azione non sia potuta incominciare a decorrere se non dal giorno in cui il titolo divenne perfetto mercè l'apposizione della data da parte del

---

(1-2) Ancora giurisprudenza e dottrina non si trovano d'accordo nel risolvere le importanti questioni a cui dà luogo l'emissione di una cambiale in bianco.

Secondo la Corte di cassazione di Napoli, ad esempio, la cambiale firmata in bianco esclude — contrariamente a ciò che ritiene la sentenza che pubblichiamo — la prova di convenzioni circa il modo di riempimento della cambiale medesima.

Val qui la pena di trascrivere cotesta decisione brevissima che ha la data 27 luglio 1904 (*Riv. di dir. comm.* 1905, 2 237):

« Osservasi che è costante insegnamento di questo Supremo Collegio, che la cambiale firmata in bianco è titolo per sè valido, perchè dimostra che il sottoscrittore ha avuto piena fiducia nel possessore il quale può scrivervi quei patti che crede, ed apporre ancora quella scadenza che reputa più conveniente. Dal che segue che il sottoscrittore non può *mai* chiedere la prova orale per dimostrare che i patti, così come si trovano scritti, non furono consentiti. *E ciò anche agli effetti della prescrizione quinquennale*, imperocchè, se la cambiale rilasciata in bianco comincia ad avere la sua efficacia dal momento in cui viene corredata di tutti i suoi requisiti essenziali, è ben naturale che il termine della prescrizione non può decorrere dal giorno in cui fu consegnata al prenditore, ma dalla data di scadenza che da costui si sarà apposta. — La sentenza impugnata, supponendo l'esistenza d'uno speciale accordo passato, al momento del rilascio della cambiale in bianco, tra l'accettante Caprario, l'avallante Lentini ed il prenditore Lapelosa circa la data e la scadenza della cambiale istessa, ed ordinando dimostrare siffatto accordo, solo perchè in tema di azione commerciale è ammessa la prova per testimoni, distrugge l'indole della cambiale in bianco, l'affidamento cioè del prenditore circa il tempo e il modo di dare alla cambiale i requisiti di legge, perchè abbia il valore legale, e tutti i principii della dottrina e gl'insegnamenti della giurisprudenza in proposito (est. SORRENTINO) ».

Avvertiamo subito che questa decisione è disapprovata dal prof. BOLCHINI, *Ancora sulla cambiale in bianco*, in *Riv. di dir. comm.*, 1905, 2, 237-240; ed avvertiamo altresì che può riuscire utile di consultare, al riguardo, la decisione 23 ottobre 1905 della Corte di cassazione di Roma, est. TIVARONI (inserita nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 534). Cfr. pure Cass. Napoli 17 gennaio 1905, *Trib. giud.* 1905, 33.

Sempre sul tema delle cambiali in bianco fu ritenuto che desse possono riempirsi anche dopo la morte del debitore (Cass. Palermo 1 dicembre 1904, *Riforma giur.*, 1905, 101); che possono trasferirsi mediante girata *brevi manu* (A. Parma 7 aprile 1905, *Rivista leg.*, 1905, 87), opinione, però, che è resistita dalla giurisprudenza e dottrina prevalente (Cass. Torino 24 settembre 1904, *Giur. tor.* 1905, 5 — *id.* 25 novembre 1904, *Legge* 1905, 338 — A. Aquila 18 agosto 1905, *Giur. abr.* 1905, 624 — G. DE BELLIS, *Cambiale in bianco e suo trasferimento*, in *Pretura* 1905, 123); che il possessore di una cambiale in bianco, se può riempirla con tutti i suoi requisiti, non può designare pel pagamento una persona diversa dall'emittente o accettante (A. Genova 9 maggio 1905, *Temi gen.* 1905, 305).

Si confrontino in genere gli scritti di ALFREDO

possessore, e quindi nella specie il termine prescrizionale non sarebbe ancora decorso Ed il Collegio, senza punto soffermarsi sulla questione prospettata dal Di Pietro circa la validità delle cambiali in bianco, la quale è ormai riconosciuta per consenso unanime della dottrina e della giurisprudenza, non può dissimularsi la gravità della controversia in ordine alla decorrenza dell'azione cambiaria per le cambiali emesse in bianco. Essendo la cambiale una obbligazione letterale, che deve in se stessa contenere tutti gli elementi per la sua perfezione, non sembra dubitabile a prima vista che la scadenza scritta nel titolo sia decisiva per lo inizio della prescrizione quinquennale. Tale regola però non può, a parere del Collegio, intendersi in modo assoluto e senza eccezioni, giacchè diversa è la posizione del debitore di fronte al creditore o di fronte ai terzi. E poichè l'articolo 324 cod. commerciale consente le eccezioni personali a colui che esercita l'azione cambiaria, nei rapporti tra il debitore ed il suo prenditore, non possono non esercitare la loro influenza le condizioni ed i fatti che accompagnarono la creazione del titolo cambiario; e quindi, se fu convenuto che il prenditore avrebbe apposto alla cambiale una determinata scadenza, questa e non l'altra che figura scritta nel titolo dovrà segnare l'inizio della prescrizione quinquennale. Laddove invece nell'atto di emissione non sia intervenuta fra l'emittente ed il prenditore alcuna convenzione circa la scadenza da apporsi al titolo, è manifesto come questa siasi rimessa all'arbitrio del prenditore, e quindi la prescrizione abbia a decorrere dalla scadenza apposta da costui.

La giurisprudenza, è vero, ha più volte ritenuto che sino a che il possessore del titolo cambiario non vi scriva la scadenza, non solo

---

ROCCO, *L'emissione di una cambiale in bianco e la sua natura giuridica*, in *Rivista di dir. comm.* 1905, 1, 338-355, e di A. BRUNETTI, *La cedibilità del bianco segno cambiario*, nella medesima *Riv. di dir. comm.*, 1906, 1, 221-242. In cotesti scritti si troverà larga messe per risolvere le questioni più intricate. Amiamo, però, ricordare anche l'altro lavoro di F. BOLCHINI, *La cambiale in bianco*, in *Monitore dei tribunali*, anno 1905, pag. 241- 251.

Ritornando alla prescrizione, per mostrare un altro importantissimo campo di controversie, non va lasciata sotto silenzio la decisione 27 luglio 1905 della Cass. Torino, est. LIPERI PAIS: ritenne che l'obbligazione nascente da un effetto cambiario rilasciato in bianco soggiace alla prescrizione relativa al contratto che ne ha formato la causa, e ciò per evitare la conseguenza che, se la prescrizione dovesse essere sempre quella dell'art. 919 n. 2 cod. comm., derivante dalla scadenza apposta sul titolo, l'obbligazione fondamentale diventerebbe imprescrittibile. — Bellissime ed utilissime considerazioni in proposito fa il citato BRUNETTI nella nota con la quale accompagna la suddetta sentenza (*Riv. di dir. comm.*, 1905, 2, 457).

Quanto alla seconda massima che si ricava dalla decisione in commento, cioè che nei riguardi dei terzi possessori del titolo riempito, cambiariamente legittimati, è invece inattaccabile la data di scadenza risultante dallo stesso, per cui la prescrizione è solo la quinquennale, si senta, conformemente, il GRUNHUT, *Wechselrecht*, Leipzig, 1897, I, paragr. 64: « La trasmissione di un bianco-segno cambiario presuppone evidentemente l'assoluta fiducia del sottoscrittore, che il prenditore non ne abuserà e che non lo riempirà in opposizione ai patti ed in modo contrario alla pratica del commercio. Se la fiducia del sottoscrittore in bianco viene ingannata, egli ne deve sopportare le conseguenze, chè egli ha consegnato imprudentemente la sua firma in bianco a chi non meritava la sua fiducia. L'abuso di essa non può recar danno al terzo acquirente cambiario di buona fede, il quale non sia stato informato del procedere abusivo del suo dante causa al tempo dell'acquisto e che si è fidato dell'autentica firma del sottoscrittore in bianco. Infatti, di fronte all'acquirente cambiario in buona fede si suppone che il firmatario del bianco-segno abbia anticipatamente consentito a tutto quello che il ricevitore da esso trovava giusto di scrivere nei punti lasciati scoperti, ancorchè esso al di fuori del biancosegno abbia espressamente dichiarato di volere l'opposto; egli deve espiare questa sua eccessiva fiducia; egli avrebbe dovuto fare una restrizione nel documento stesso fatto in bianco. Di fronte all'acquirente cambiario in buona fede non importa che il riempimento dei punti lasciati in bianco dovesse farsi secondo i patti fra il datore ed il prenditore del biancosegno con un contenuto meno aggravante il debitore; egli non poteva giudicare degli effetti della carta che dagli estremi esteriori e visibili dati nella forma convenzionale; egli non deve soffrirne perchè questi dati si allontanano dai patti convenuti fra il datore e prenditore; egli è del tutto estraneo a questo fatto ed esige il pagamento della cambiale come portatore della medesima; il firmatario in bianco deve rispettare la sua firma che si riferisce formalmente a tutto il contenuto ormai esistente nella cambiale ».

Cfr. in tal senso Cass. Roma 2 marzo 1903, *Giur. ital.* 1903, 1, 1, 219, e 26 maggio 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 628; Cass. Firenze 1 maggio 1900, *id.* 1900, 1, 613; A. Venezia 28 febbraio 1901, *Temi ven.* 1901, 348; ecc.

non decorre a di lui carico la prescrizione quinquennale, ma non decorre alcuna prescrizione, per modo che anche dopo un decennio od un trentennio dall'emissione potrebbe il possessore completare il titolo e pretendere l'adempimento dell'obbligazione; ma il Collegio non può aderire a siffatta teorica che ormai è stata recentemente ripudiata ripetute volte. La teorica dell'assoluta imprescrittibilità dell'azione cambiaria sino a che la cambiale non sia completata dal prenditore si è voluta giustificare coll'affermare che l'emissione di una cambiale in bianco dia vita ad una obbligazione sottoposta alla condizione sospensiva che il prenditore completi il titolo, quindi non decorrerebbe prescrizione fin quando la condizione non siasi verificata (articolo 2120 Codice civile), o considerando che la prescrizione non può correre sino a che il termine non sia scaduto (articolo 2120, ultimo alinea, stesso codice). A sorreggere infine siffatta teorica si è voluto paragonare alla categoria dei diritti meramente facoltativi quello del prenditore di completare la cambiale in bianco. Ma al Collegio basteranno poche osservazioni per dimostrare la fallacia di cotale teorica, sotto qualsiasi aspetto la si sostenga. Infatti, quando il debito è sottoposto a condizione meramente facoltativa *ex parte creditoris*, il debitore è immediatamente obbligato, e quindi, potendo il creditore domandare subito l'adempimento dell'obbligazione, la di lui inazione fa sorgere lo stato di fatto contrario al di lui diritto creditorio, e perciò ha inizio il corso della prescrizione estintiva. Nè con miglior fortuna può invocarsi la teorica dei diritti facoltativi: questi restano sottratti agli effetti estintivi della prescrizione solo perchè l'inazione del titolare di essi non crea nè lascia sussistere uno stato di fatto contrario al di lui diritto subbiettivo; ora ciò non si verifica nel caso di prenditore di cambiale in bianco, il quale, non rivestendo di forma cambiaria il suo credito, cioè non completando la cambiale in bianco mercè la apposizione della data, *non richiede l'adempimento dell'obbligazione e quindi crea lo stato di fatto violatore del suo diritto creditorio* (non del diritto creditorio cambiario, non ancora sorto, ma del diritto creditorio civile o commerciale), il quale viene ad estinguersi col compimento della prescrizione civile o commerciale ordinaria.

Diversa è invece la posizione del debitore di fronte ai terzi; quando questi diventano possessori del titolo ancora in bianco, non acquistano un credito cambiario, diventan soltanto cessionari del diritto spettante al prenditore, diritto che si trasmette in loro con tutte le modalità e le condizioni che vincolavano il trasferente; e quindi anche a costoro il debitore può opporre la diversa scadenza pattuita nella emissione. Quando invece il terzo diventa possessore del titolo *regolarmente* riempito mediante girata, non può il debitore opporre ad esso le eccezioni personali de' giranti, e quindi, se anche la scadenza apposta nella cambiale è contraria ai patti interceduti tra debitore e prenditore, non può il debitore opporre al terzo l'abuso commesso dal prenditore.

Nella specie però la eccezione di una contraria pattuita scadenza viene opposta all'originario prenditore; il Di Pietro assume di avere convenuto col Morelli che le cambiali non avrebbero dovuto avere scadenza posteriore al 10 giugno 1898, e che a tale patto subordinò la sua sottoscrizione, cioè sotto tale condizione egli si obbligò; ora, se ciò riuscisse provato, non potrebbe dubitarsi che il fatto violatore del diritto creditorio del Morelli sarebbe sorto nel 10 giugno 1898, e quindi da tale momento avrebbe inizio la prescrizione quinquennale. La dedotta prova per testimoni è perciò ammissibile.

CONCILIATORE DEL IV MAND. DI ROMA

2 agosto 1906

Ruspantini, *Estensore*

Simoni (avv. *P. Bianco*) contro Cassa Nazionale Infortuni (patroc. *Natali*).

Il giudice conciliatore è competente a pronunciare nelle controversie sul diritto alla indennità d'infortunio, chiesta in somma non superiore a lire cento (1).

Il Conciliatore ecc. — Considera in fatto, che

(1) Non conosciamo precedenti di giurisprudenza in proposito, se ne togli un accenno, in senso contrario, contenuto nella narrativa della decisione 31 dicembre 1904, est. ZEVI, della Pretura del III Mand. di Roma (in questa Raccolta, anno 1905, pagina 139). Tra gli scrittori ricordiamo, invece, l'o-

con citazione 11 giugno 1906 tal Simoni Augusto, operaio del cantiere di materiali laterizi della Ditta Ricciardi-Borrelli e Mannaiolo presso la Valle dell'Inferno, conveniva in giudizio avanti questo ufficio la Cassa Nazionale di Assicurazioni per gli infortuni sul lavoro, per sentirla condannare al pagamento, a favore di esso istante, della somma di L. 63, od altra maggiore o minore somma che fosse reputata più giusta da questo Giudice, quale indennità dovutagli per inabilità temporanea assoluta a causa d'infortunio accadutogli in occasione del lavoro, nonchè agli interessi sull'anzidetta somma dal dì della domanda giudiziale, oltre le spese del presente giudizio, compresi gli onorari di difesa, instando altresì perchè la sentenza fosse munita di clausola di esecuzione provvisoria non ostante gravame. In tale citazione l'attore deduceva quanto appresso: « Che in data 10 maggio corrente anno verso le ore 8 ant., mentre lo istante lavorava nel cantiere di materiali laterizi della Spett. Ditta Ricciardi-Borrelli e Mannaiolo, Valle dell'Inferno 1, ebbe a riportare una distrazione muscolare che gli cagionò una inabilità temporanea assoluta per giorni 18; — Che fu presentata regolare denunzia di detto infortunio alla Cassa Nazionale infortuni, con sede in Roma attualmente in Via Nazionale N. 54, presso cui lo istante era assicurato; — Che, in data 12 maggio 1906, la Spett. Cassa Nazionale di assicurazioni per gli infortuni sul lavoro faceva conoscere alla Spett. Impresa Ricciardi e C.i che non raffigurava un vero e proprio infortunio, contemplato dalla vigente legge, il caso dell'operaio Simoni Augusto, perchè non prodotto da causa violenta esterna; — Che finalmente tale rifiuto è il frutto di una interpretazione falsa e cervellotica della legge, e che vi è sempre la causa violenta, quando l'accidente è prodotto dall'azione istantanea di una causa esterna e fortuita, tanto che la giurisprudenza ha applicato questo principio anche per l'ernia, quando essa si manifesta in un modo subitaneo ».

All'udienza di comparizione la convenuta, senza contestare le deduzioni fatte dall'attore in citazione, eccepiva l'incompetenza per materia del Giudice adito, perchè, in base ed ai sensi dell'art. 13 del testo unico di legge 31 genaio 1904, il giudizio sulle questioni di infortuni al disotto delle duecento lire spetta al Collegio dei Probi-viri ed in mancanza di tale Collegio al Pretore del luogo ove avvenne l'infortunio.

L'attore alla sua volta, facendo rilevare che l'indicato articolo stabilisce la competenza dei Probi-viri ed in mancanza del Pretore per le controversie relative alla determinazione delle indennità e non al diritto alla indennità, e quindi ogni altra controversia, non riflettente la liquidazione della indennità, dovesse essere soggetta alle norme della competenza ordinaria, chiedeva perchè fosse respinta l'eccezione d'incompetenza.

Considerato in diritto, che preliminare ad ogni altra si presenti la eccezione d'incompetenza *ratione materiae* sollevata dalla convenuta Cassa Nazionale Infortuni.

Che, come è pacifico tra le parti, la questione principale di merito verta sul diritto alla indennità, giusta il disposto dell'art. 7 del testo unico di legge 31 gennaio 1904, n. 51.

Che, ciò posto, pure a prescindere del senso filologico della voce « determinazione » e quindi da qualsiasi argomento, che se ne volesse dedurre, sebbene il significato primo ed il più ovvio, derivando la medesima dal verbo *determinare*, che vale principalmente *descrivere* o *porre limiti* o *confini*, sia appunto quello di *misura* e *deliminazione*, — egli è certo, che in questo senso e non in altro viene adoperata nel secondo capoverso dell'art. 13

---

pinione conforme del BRUNO, pur citato dalla sentenza qui pubblicata.

Il BRUNO (in *Dig. italiano*, voce *Infortunio sul lavoro*, n. 95, pag. 842) così si esprime: « La legge non dice, e in questo è difettosa, se la competenza speciale dei probiviri e, in mancanza del pretore, escluda quella ordinaria del conciliatore al disotto di lire cento. Noi crediamo che non la escluda, e ciò perchè l'ufficio del conciliatore è più accessibile e presenta altri vantaggi, di cui certo il legislatore non ha inteso privare gli operai, per i quali la legge è di favore, e lo stesso art. 13, che di questa materia si occupa, mira a sempre più favorirli, introducendo facilitazioni nella scelta del magistrato, agevolazioni nel procedimento, economia nelle spese. Ad ogni modo, sarebbe stato bene che l'articolo in parola fosse stato formulato, in questo e in altri punti, in modo più chiaro e completo per non ingenerare dubbi, incertezze ed equivoci ».

Comunque, va data sincera lode allo spirito liberale ed equanime onde si è sentito pervaso l'egregio collega avv. RUSPANTINI.

della citata legge, come si elice limpidamente dalla giacitura o sede dell'articolo stesso, ponderatamente collocato nella serie di quelle prescrizioni con le quali si volle soprattutto disciplinata la materia riferentesi alla misura o liquidazione delle indennità dovute agli o-. perai infortunati.

E' agevol cosa difatti riscontrare che dall'art. 9, dove comincia a stabilire i criteri fondamentali, e giù fino al successivo articolo 14, il legislatore non si occupa se non di disposizioni e modalità in stretta relazione con tale misura.

Che per logica necessità pertanto, poichè versiamo in materia eccezionale, e quindi di tassativa interpretazione, non si debba, nè si possa derogare alla competenza ordinaria per tutte le altre controversie, non risguardanti siffatta materia, chè altrimenti facendo, anzichè dare effetto, si verrebbe a disubbidire alla vera volontà del legislatore. *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio.*

E che codesta sia la retta soluzione della disputa si fa maggiormente palese, ove si ponga mente, che la legge per gli infortuni, anche quando parla, nell'articolo in esame, della competenza eccezionale del Collegio dei Probi-viri ed in mancanza del Pretore, non dice se questa competenza escluda quella ordinaria del Conciliatore infra il valore delle 100 lire, anzi si esprime in modo, che sembra non escluderla, siccome da qualche scrittore è stato insegnato, sia perchè l'ufficio del Conciliatore è più facilmente accessibile e presenta altri vantaggi, di cui, certo, il legislatore non poteva intendere di privare gli operai con una legge a loro favore, sia perchè il medesimo legislatore, volendo appunto favorire gli operai, non dovette aver di mira che di concedere ad essi una scelta più ampia del magistrato da adire (Dig. It., vol. XIII p. 1, voc. *Infortunio sul lavoro*, n. 95 e segg., T. BRUNO).

Che, risolvendosi in senso affermativo la questione della competenza in ordine al diritto alla indennità, anche ogni altra eventuale questione sulla determinazione della medesima, debba considerarsi in essa assorbita, l'una non essendo che un elemento subordinato ed accessorio dell'altra.

Per questi motivi ecc.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 aprile 1906 n. 259

Basile *Pres.* ed *Est.*

Arcivescovo di Camerino (avv. *S. Marsili*) contro Graziani ed altri (avv. *L. Dari* e *L. Pericoli*).

Non è atto di acquiescenza il far notificare all'avversario la sentenza che poscia si va ad impugnare (1).

Il giudice, se ha l'obbligo di motivare la propria sentenza, non ha l'obbligo di rispondere a tutti gli argomenti delle parti, soprattutto a quelli svolti nelle note posteriori alla discussione della causa (2).

Anche per le enfiteusi anteriori al nostro Codice il diritto di affrancazione prevale su quello di devoluzione, e anche su quello di prelazione chiestasi dopo la domanda di affrancazione (3).

L'affrancazione può chiedersi anche da chi abbia alienato il fondo irrequisito domino e si trovi in causa per sentirsi dichiarare la devoluzione a favore del direttario e per difendersi dalla domanda di garanzia proposta dall'acquirente (4).

La domanda di affranco può farsi anche in giudizio dal procuratore alle liti dell'enfiteuta convenuto, senza bisogno di mandato speciale tanto più se il convenuto addiviene poscia al deposito delle somme offerte all'uopo (5).

Chi affranca un canone enfiteutico, che doveva pagare al netto di ogni tassa, non è obbligato a compensare il direttario dell'imposta di ricchezza mobile che questi, se ente morale, dovrà pagare sulla rendita consolidata (6).

La Corte, ecc. — Considera che non ha valore il primo mezzo del ricorso; dappoichè, a prescindere dalla decisiva osservazione, che la notifica di una sentenza non può indurre l'accettazione della medesima, è da notare che, se il giudice ha l'obbligo di motivare la sua sentenza, non deve però rispondere a tutti gli argomenti che alle parti piacesse di venir facendo nelle memorie difensive, e che manifestamente si presentano inconsistenti e fuori di luogo, e tale era appunto la pretesa osservazione che il Pompei-Brancaleoni avesse accettato la sentenza per averla egli stesso notificata, mentre, propostosi contro la medesima il doppio gravame, e reintegratasi per-

(1-6) La sentenza, ora confermata dal nostro Supremo Collegio, è quella dell'A. Macerata 14 febbraio 1905, est. VASSALLO, inserita nel *Foro ital.*, anno 1905, 1, 644.

— (1) In senso conforme opinano E. CUZZERI e L. MORTARA nella monografia, scritta in collaborazione, voce *Acquiescenza*, in *Digesto italiano*, n 198, pag. 41. Secondo gli stessi, è da farsi, però, eccezione a tale regola nel caso di notifica della sentenza *in forma esecutiva*.

— (2) Circa la prima parte della massima si veggano conformemente, da ultimo: Cass. Nap. 4 marzo 1905, *Gazz. Proc.* XXXIII, 351; Cass. Palermo, 27 maggio 1905, *Mon. trib.* 1905, 709; Cass. Roma 17 novembre 1904, *Corte Suprema* 1904, 1, 332; ecc.

Che non sia a tener conto delle eccezioni o delle istanze nuove proposte nelle note dopo la discussione (seconda parte della sovratrascritta massima) trovasi ribadito anche dalla stessa Cass. Roma nella decisione 27 settembre 1904, est. TIVARONI, in questa Raccolta, 1904, pag. 491, con nota.

— (3) Giurisprudenza e dottrina prevalenti. Veggasi in proposito T. CARAFFA, in *Digesto italiano*, voce *Enfiteusi*, n. 29 e n. 32. Cfr. A. Milano 2 dicembre 1896 e Cass. Napoli 14 maggio 1897, in *Foro ital.* 1897, 1, 170 e 913.

Sul termine entro cui chiedere lo affranco contro la domanda di devoluzione, veggansi: A. Roma 18 febbr. 1904 e Trib. civ., Roma 21 ottobre 1904, in questa Raccolta, 1904, pag. 212 e 524.

— (4) Anzi l'affrancazione può chiedersi addirittura dall'acquirente stesso: A. Palermo 10 dicembre 1875, *Circolo giur.* 1876, 1, 253 e Cass. Napoli, 10 giugno 1893, *Foro ital.* 1893, 1, 1276. Vedi anche T. CARAFFA, *op. cit.*, n. 34.

— (5) Sicuramente. E' ormai *jus receptum* che la domanda di affrancazione può dal procuratore alle liti proporsi per comparsa conclusionale. Cfr. Cass. Napoli 1 dicembre 1882, *Legge* 1883, 1, 561; Cass. Roma 17 maggio 1882, *Giur. ital.* 1882, 1, 566; Cass. Palermo 24 febbraio 1883 e 16 ottobre 1884, *Legge*, 1884, 1, 521 e 1885, 1, 268; Cass. Torino 16 marzo 1880, *Giur. ital.* 1880, 1, 815.

— (6) La questione è trattata ampiamente dal CARAFFA, *op. cit.*, n. 38.

Del resto la Corte di Cassazione romana persevera, così decidendo, nella sua anteriore giurisprudenza (sent. 22 novembre 1876 e 30 gennaio 1877, in *Legge* 1877, 1, 43 e 247 — 16 febbraio 1880, e 13 maggio 1882, *id.* 1880, 2, 376 e 1883, 1, 374).

Contra: A. Torino 29 dicembre 1899, *Foro ital.* 1900, 1, 921, con nota di richiami.

Si avverta, però, che la superiore Corte di cassazione di Torino segue da tempo l'avviso adottato nella sentenza che pubblichiamo (dec. 31 luglio 1883, *Giur. ital.* 1883, 1, 592).

ciò tutta la causa in appello, poteva il Pompei-Brancaleoni chiedere che, nel caso venissero accolte le istanze dei Sarti, fossero poste le spese a carico della mensa, e, nel caso contrario, fosse ordinata la restituzione, al medesimo, del prezzo di acquisto e gli fossero attribuiti i danni.

Che insussistenti sono il secondo ed il terzo mezzo del ricorso, dappoichè la Corte di appello non è caduta in alcuna contraddizione nello ammettere dapprima che l'enfiteuta avesse contravvenuto al divieto di alienazione, e nel negare, poscia, la pretesa caducità; per la ragione di doversi questa ritenere soltanto come facoltativa, e potenziale, dipendendo, per patto espresso, dall'arbitrio dell'Arcivescovo, il quale non se ne volle avvalere, ed anzi vi volle rinunziare, come desume da circostanze di fatto, il cui apprezzamento sfugge alla censura del Supremo Collegio. Legittimamente quindi potè dedursi che la fatta alienazione non potè produrre alcuna caducità.

Che neppure sussiste il preteso difetto di motivazione, dappoichè la Corte non aveva certo l'obbligo di rispondere, sotto pena di nullità, agli argomenti svolti nelle note posteriori alla discussione della causa, e d'altronde, avendo la denunziata sentenza, con lucido ragionamento, dimostrato in fatto, che la Mensa, al cui arbitrio la devoluzione era esclusivamente rimessa, non soltanto non volle avvalersene, ma riconobbe il fatto compiuto, come lo stesso Arcivescovo aveva esplicitamente affermato nella domanda introduttiva del giudizio, era manifesto che per legittima conseguenza doveva dichiarare, come fece, non più proponibile la istanza di devoluzione, giacchè nel riconoscimento del fatto compiuto era necessariamente implicita la rinunzia della Mensa all'esercizio del suo diritto.

Che d'altronde, passando oltre, la Corte di appello ebbe altresì ad esaminare la questione se la eccezione di caducità e la conseguente domanda di devoluzione potessero ritenersi paralizzate dalla domanda di affrancamento presentata nel corso del giudizio dagli enfiteuti, e, giustamente, ritenne che l'affrancazione dovesse avere la prevalenza, per la ragione che l'enfiteuta può sempre redimere il fondo enfiteutico, non ostante qualunque patto in contrario, anche per le enfiteusi costituite sotto le leggi anteriori. E, per verità, avendo la sentenza denunziata risoluto insindacabilmente la questione che la caducità non erasi potuta verificare nel 1894, allorchè i fratelli Sarti avevano ceduto alla loro madre il dominio utile, la domanda di affrancazione proposta dagli enfiteuti veniva naturalmente a paralizzare ed assorbire la domanda di devoluzione fatta dalla Mensa, senza che potesse ostarvi l'art. 29 delle disposizioni transitorie; poichè, pure ammesso che esso abbia mantenuto integri i diritti di devoluzione pattuiti nei contratti enfiteutici anteriori al codice civile, la domanda di affrancazione deve prevalere a quella di devoluzione, come si è sopra osservato, e come è stato concordemente ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Nè sussiste la pretesa contraddizione, per essere stati ammessi la Graziani e i Sarti all'affrancazione dell'enfiteusi, quando essi non erano più enfiteuti, avendo alienato il fondo al Pompei-Brancaleoni, poichè enfiteuti erano stati i medesimi considerati dallo stesso Arcivescovo ricorrente e tali ritenuti altresì dalla Corte di appello: se dunque essi erano ancora enfiteuti, ben potevano con pieno diritto, e senza veruna contradizione della enfiteusi, ottenere la prevalenza, contro la istanza di devoluzione, anche per difendersi dalla istanza di garanzia proposta dal Pompei-Brancaleoni.

Che inattendibile è il quarto mezzo del ricorso; dappoichè, se è vero che per la legge e pel regolamento del 1864 la domanda di affrancazione deve essere notificata in iscritto per atto d'usciere, è vero altresì che la stessa legge dichiara poterlo essere senza formalità giudiziale, per cui deve ritenersi che essa non abbia voluto escludere che la dichiarazione potesse farsi in modo assai più solenne e formale, davanti al magistrato, come anzi ordinariamente si verifica. Nè monta che il procuratore della Graziani mancasse della facoltà di fare la dichiarazione, sia perchè la legge non richiede una procura speciale, sia perchè il procuratore alle liti ha sempre la facoltà di difendere, con ogni eccezione e riconvenzione, la causa affidatagli, per paralizzare gli effetti dell'azione contraria, e d'altronde, nella specie, vi osterebbe il contratto giudiziale, poichè, come risulta dalla sentenza, la dichiarazione venne accettata nella forma e solo venne contraddetta nel merito; per cui giustamente fu, dalla sentenza stessa, osserva-

to, al riguardo, che la Mensa non avrebbe potuto più tardi venir meno a quella lealtà che a tutte le controversie, specie se giudiziali, deve presiedere. In ogni caso, poi, il posteriore deposito delle somme offerte avrebbe sanato ogni vizio di forma.

Che del pari infondato è il quinto mezzo del ricorso, dappoichè, a prescindere dalla prima osservazione di forma rilevata dalla denunziata sentenza, di doversi considerare improponibile la domanda della Mensa, contenente una diversa *causa petendi*, incompatibile colla domanda di devoluzione, la sentenza stessa ebbe poi ad osservare, in merito, che la domanda di affrancazione, e, per la stessa ragione, quella di prelazione, dovevano avere la prevalenza su quella di devoluzione; e giustamente sia perchè, come altre volte fu deciso, il direttario che ha domandato la devoluzione del fondo, e non già la prelazione nello acquisto, e poscia mette in campo il suo diritto di prelazione, non può ostacolare l'affrancazione dell'enfiteuta, in seguito alla domanda di devoluzione, sia perchè l'affrancazione produce necessariamente la estinzione di ogni rapporto giuridico tra l'enfiteuta e il domino diretto, in riguardo al fondo affrancato, il quale rimane perfettamente libero nella potestà dell'enfiteuta.

Vien meno quindi anche la censura di contraddizione e di mancanza di motivazione a questo riguardo fatta.

Che infondato finalmente è anche l'ultimo mezzo del ricorso dappoichè, come è stato oramai considerato dalla dottrina e sanzionato dalla giurisprudenza, quando trattasi di affrancare prestazioni enfiteutiche, le quali non sono soggette alla tassa di ricchezza mobile, il compenso per questa tassa nell'affrancazione non è dovuto quand'anche, nel contratto, l'utilista si sia obbligato, per patto, a pagare sempre il canone libero da ogni tassa imposta e da imporsi, per la ragione che la tassa di ricchezza mobile, non avendo mai gravato nè potendo gravare il canone, non può ritenersi compresa tra le imposte delle quali l'utilista si accollò il pagamento, e di cui si possa tener conto nell'affrancazione, ed anche perchè l'utilista consolidando col dominio utile, che già gli spetta, anche il dominio diretto, acquista questo ultimo colle medesime gravezze dalle quali era affetto, e così le conseguenze giuridiche del fatto di accollazione vengono meno per effetto di confusione, continuando egli a sottostare anche alla tassa che gravava il dominio diretto, non più come accollatario, ma come possessore della cosa; onde, per effetto dell'affrancazione, non muta la sua condizione; esso rimane onerato dello stesso peso che gl'imponeva il contratto, ed obbligarlo a rispondere al direttario l'importo della tassa, che questi dovrà pagare sulla rendita consolidata, equivarrebbe a fare a di lui carico un aumento di prezzo non permesso dalla legge e che presterebbe senza alcun corrispettivo.

Che questi concetti, ormai indiscussi nella giurisprudenza, bastano a giustificare la sentenza denunziata, quantunque essa li abbia espressi con breve e sobria motivazione, senza tener conto dell'altra considerazione incongrua e perfuntoria che l'obbligo assunto di pagare l'imposta costituisce una condizione accessoria, che sarebbe venuta meno coll'estinguersi dall'obbligazione principale.

Per tali motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 maggio 1906, n. 353

Pugliese *Pres.* — Lago *Est.*

Caldani (avv. *V. Lanciarini*) contro Ditta Zini (avv. *C. Foresti*).

Quando si tratta di rendiconti commerciali amichevoli o bonarii, risultanti da pagamenti di partite scambiate da una parte e dall'altra, confessate sì e per quanto erano al tempo conosciute, senza formalità legali e senza che consti di alcun atto scritto a reciproca liberazione, cotesti rendiconti possono sempre venire impugnati, per rettificarli, senza bisogno di specificare distintamente le singole partite impugnate, ma chiedendosi, all'uopo, l'esibizione dei libri commerciali della parte contraria (1).

---

(1) Il rendiconto vero e proprio deve esser redatto nel modo che traccia l'art. 320 del Cod. di proc. civile, ed al rendiconto così redatto si riferisce indubbiamente il successivo art. 322. Ora, se un conto *specifico* non fu mai dato, deve trovarsi logico che basti anche un'impugnativa *non specifica*, cioè generica. In altre parole, se il conto è redatto in conformità dell'art. 320 può dirsi che un rendiconto sia

La Corte ecc. — La sentenza ha ammesso in fatto che i conti trimestrali erano stati dati rispettivamente tra le due parti, che non ricorrevano gli estremi della loro revisione, non avendo il Caldani proposto distintamente caso per caso, contratto per contratto, le singole omissioni che pretendeva essersi verificate in suo danno, pendente il quinquennio, per infedeltà della Ditta resistente, e respinse allo stato degli atti l'istanza del Caldani, sia per la esibizione dei libri di commercio, sia pel pagamento delle supposte percentuali dovute e non consegnate, proposte in lire 2000, o quell'altra somma che fosse per risultare dai libri cui faceva anticipato assoggettamento, non potendosi sovvertire l'obbligo della prova a carico di chi afferma.

Questo giudizio sarebbe certamente esatto quando si fosse trattato di conti debitamente dati conformemente al prescritto degli articoli 319, 320 a cui fa seguito l'art. 327 di procedura civile invocato dalla Ditta e dalla Corte applicato in suo favore.

Perchè in tal caso i conti dati ed accettati rappresentano la confessione deliberata delle parti contendenti, la quale, per necessità dei commerci, non deve poter cadere distrutta se non nei modi e colle forme dalla legge stessa disposte al citato art. 327 cod. proc. civile.

Ma eguale giudizio non poteva essere applicato nella specie in cui si trattava non di conto formale, ma di semplice conto bonario, risultante dal pagamento di partite trimestrali *hinc et inde* eseguito, confessate sì e per quanto erano al tempo conosciute, senza formalità legali, e senza che risulti di alcun atto scritto che costituisca quella piena prova del consenso dell'una e dell'altra parte deliberata a reciproca liberazione, piena prova, che, per canone generale di diritto inoppugnabile, rovescia il carico della prova interamente sulla parte che pretende reagire, qualunque possano essere le difficoltà che potesse incontrare per giustificare gli estremi della propria domanda.

A fronte perciò di semplici omissioni verbali non poteva certamente versarsi nel tema previsto dai citati articoli.

E frattanto il Caldani colla produzione di ben distinte due fatture di vendita, l'una del 1901 e l'altra del 1903, che sostiene, senza essere contraddetto, che non erano state dalla Ditta conteggiate, aveva creato in suo favore sufficienti presunzioni di lealtà nelle sue affermazioni, ed a carico della sua avversaria altre presunzioni di ammissioni di infedeltà, le quali in materia così eccezionale lasciano luogo a perspicui indizi che effettivamente errori involontariamente si sieno tra le parti verificati con diritto nel Caldani di vederli riparati.

E siccome per la natura del contratto il Caldani non altrimenti potrebbe averne la prova che col mezzo delle fatture delle singole vendite che la Ditta resistente si era obbligata a comunicargli contratto per contratto, e per di più questo mezzo gli sarebbe venuto a mancare per fatto e per colpa della Ditta che era obbligata a procurargli tale prova, la medesima perciò non doveva essere ammessa ad esimersi dal riparare al danno, dato colla violazione del contratto, mediante la esibizione dei suoi libri, sui quali solo il Caldani potrà trovare quelle fatture od accenni relativi che devono essere lo strumento indispensabile per l'attuazione del suo diritto.

La sentenza della Corte di merito, che disfece quanto in proposito aveva fatto il Tribunale, ha perciò messo il Caldani in una posizione che gli rende impossibile l'esercizio del suo diritto, violando gli art. 44-48 del cod. di comm. in una coi principii generali del diritto civile e procedurale invocati dal ricorrente.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 maggio 1906 n. 378

Caselli *Pres.* — Cannas *Est.*

Pignotti (avv. *C. Baudana Vaccolini*) contro Cocci (avv. *M. Cola*) ed altro.

Nel nostro diritto civile la consuetudine ha vigore di legge solo per quanto la legge espressamente la richiama (1).

L'art. 1505 *Cod. civile, di conseguenza, ricono-*

---

stato dato; ma se nulla di tutto ciò si è posto in essere, giuocoforza è ammettere che il conto non sia stato mai reso, e quindi non v'è decadenza a pretenderlo, impugnando, sia pur genericamente, le pretese avversarie ed invocando l'ausilio del magistrato.

(1-2) Cfr. Cass. Firenze 20 marzo 1890, ANTOLINI est., in *La giur. sul cod. civ.*, Roma, Camera dei

sce le consuetudini e gli usi locali solo in quanto stabiliscono entro quale termine deve proporsi l'azione redibitoria e per quali vizi, non già eziandio per quanto attiene ai mezzi di accertare se il termine fu osservato o se i vizi redibitori sussistono (2).

La Corte ecc. — Lamenta col primo mezzo il ricorrente la violazione dell'art. 1505 cod. civ. che, egli afferma, affida all'impero delle consuetudini quanto si riferisce alla compravendita degli animali.

La affermazione va al di là della lettera e del pensiero legislativo. In quale termine deve proporsi l'azione redibitoria e per quali vizi, ecco il campo limitato nel quale l'articolo indicato riconosce agli usi locali virtù derogativa. Tale virtù, nel silenzio della legge, non è lecito estenderla al modo e ai mezzi di accertare, nei casi di contestazione, se il termine fu osservato o se i vizi redibitori sussistono. Nel nostro diritto civile la consuetudine ha vigore di legge solo per quanto questa espressamente la richiama (art. 48 disposizioni transitorie per l'attuazione del cod. civ.). A garantire nel commercio anche di animali la sicurezza degli acquisti, a prevenire le frodi e a reprimerle, era ragionevole conservare e fu conservata la preferenza al sistema probatorio elaborato dalla legge su usi particolari; che se si consentisse ad allargarne la sfera, potrebbero, a prescindere da altri inconvenienti, crearsi alla buona fede incertezze e pericoli.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 maggio 1906 n. 379

Caselli *Pres.* — Setti *Est.*

Ciambotti (avv. *C. Baudana-Vaccolini*) contro Gropponi (avv. *R. Tuccimei*).

L'acquirente di un fondo alla pubblica asta esattoriale ne acquista la libera proprietà anche di fronte ai terzi che se ne vantassero proprietarii per qualunque titolo (nella specie, per prescrizione. (1).

L'attore che in prima istanza addusse la comunione non può addurre in appello la servitù, pel divieto dell'art. 490 *cod. proc. civile* (2).

Dato che la distrazione delle spese di cui all'art. 373 *Cod. proc. civile non possa avere luogo per gli onorari di avvocato, quando si cumulino in causa le funzioni di avvocato e di procuratore, certa cosa è che la parte soccombente manca d'interesse a dedurre la violazione di un tale disposto di legge* (3).

---

deputati, 1893, vol. II, parte II, sotto l'art. 1505, n. 25. Veggasi egualmente Trib. Bologna 26 aprile 1897, *Mon. giur. bol.* V, 126 e Cass. Firenze 13 aprile 1905, est. SOLIMENE, in *Mon. pret.* 1905, 292.

In genere: S. MARSILI, *Intorno all'azione redibitoria nella vendita degli animali*, in *Consul. comm.* 1905, 353 e 369.

(1) La decisione 4 aprile 1905, Pallini c. Tonini, dovuta alla penna del medesimo estensore cons. PIANIGIANI, e richiamata nella presente sentenza, può leggersi in *Legge*, anno 1905, 1048.

(2) Egualmente fu deciso nel caso di un convenuto che, eccepita la servitù in primo grado, pretendeva di eccepire il condominio in appello (cfr. A. Roma 16 settembre 1905, est. MANFEROCE, in questa Raccolta, 1905, pag. 464, con nostra nota di richiami).

In merito all'applicazione o meno dell'art. 490 cod. proc. civile per cambiamento della *causa petendi*, si vegga Cass. Roma 20 gennaio 1906, pure in questa Raccolta, anno corr., pag. 152, con nota, e in *Giur. ital.* 1906, 1, 1, 739 con annotazione da considerarsi attentamente.

(3) In proposito mi permettano i lettori di esternare il mio vivissimo compiacimento per due ragioni. Io leggo chiaro tra le righe di questa decisione il pensiero dell'illustre cons. SETTI che coraggiosamente prende di cozzo la *comunis opinio*, secondo cui i procuratori non hanno diritto di distrarre non solo le proprie competenze, ma neppur gli onorari che loro spettassero come avvocati ovvero realmente avessero anticipato al patrocinatore della lite.

Cotesta *comunis opinio* è addirittura la più strana sovversione della legge e della logica cui la legge s'inspira, com'ebbi a dimostrar brevemente, ma recisamente su questa Raccolta, anno 1904, pag. 482, nota 2.

E' giusto, quindi, che oggi l'animo mio, alla lettura della decisione che annoto, si apra a grandi speranze.....

La seconda ragione di compiacimento io la trovo nell'aureo *Commentario* di L. MORTARA. Anch'egli, *il maestro*, sostiene ormai senza ambagi che la *comunis opinio* è da ripudiare del tutto (vol. IV, n. 34).

Oh! così si formasse un fascio di giovani forze coscienti per abbattere e distruggere quanto v'è di antiquato e di retrivo nel campo della procedura civile!!!...

a. s. m.

La Corte ecc. — Osserva sul primo mezzo come risulti dalla sentenza denunziata che con una perizia ordinata ed eseguita dietro accordo delle parti rimase stabilito che tanto la siepe, quanto la stradella e il pozzo, di cui si è detto nel fatto, rientravano e rientrano nella proprietà della convenuta Gropponi, cioè nel mappale 67 dalla stessa acquistato all'asta pubblica nel 14 ottobre 1887 ed espropriato dall'esattore per debito d'imposta in danno dei contribuenti morosi.

Ciò non ostante l'attrice Ciambotti chiese ed ottenne dal pretore di provare con testi di aver acquistato per prescrizione la proprietà della siepe ed il dritto di attingere acqua nel pozzo. Ma il tribunale ritenne invece frustanea ed irrilevante la prova per ragioni logicamente e giuridicamente esatte, perocchè una volta dimostrato con la perizia che la siepe ed il pozzo, e la strada che vi conduce, fanno parte del fondo col mappale 67, espropriato dall'esattore, l'aggiudicataria Gropponi ne acquistò la proprietà libera, anche di fronte al terzo che ne fosse per qualunque titolo il proprietario, perchè egli pure è debitore dell'imposta, e, non avendola pagata, si considera espropriato del fondo, in virtù degli art. 43 e 52 della legge speciale; le quali disposizioni legislative sono esplicative e non innovative della precedente legge 20 aprile 1871, come ripetute volte ebbe a dire questo Supremo Collegio (specie nella sentenza 4 aprile 1905 Pallini c. Tonini) e come ha pure largamente e dottamente dimostrato il Tribunale in questa causa.

Nè a sfuggire la rigorosa applicazione della legge giova accampare possibili inesattezze nelle indicazioni catastali, perchè a tali obbiezioni ostano la mappa censuaria ed i resultati della perizia, i quali escludono ogni diritto di proprietà della ricorrente Ciambotti sulla zona in questione.

Quanto alla servitù di attingere acqua nel pozzo soprannominato, obietto del secondo mezzo, il tribunale ha detto che la domanda per la prova della pretesa virtù non fu oggetto del primo giudizio, essendo stata la lite contestata solo per l'appartenenza della siepe, suolo sottostante e pozzo; perciò, trattandosi di domanda nuova in appello, ostava al suo esame l'articolo 490 cod. proc. civile.

E ben disse il tribunale anche qui; perocchè la ricorrente col titolo introduttivo del giudizio domandò che si dichiarasse comune la proprietà del pozzo, e, coerentemente a tale domanda, articolò la prova testimoniale nel senso che essa aveva sempre usufruito dell'acqua del pozzo esistente tra i due fondi.

Trattandosi, d'altronde, d'interpretazione degli atti della causa, il giudizio del tribunale non è sindacabile in questa sede.

Si lamenta col terzo mezzo che il tribunale abbia attribuito al procuratore, e non alla parte, tutte le spese, compresi anche gli onorari, mentre per l'art. 373 del cod. proc. civ. avrebbe dovuto attribuire al procuratore le sole spese da lui anticipate.

Ma, a prescindere che di ciò non si duole la vera parte interessata, sta in fatto che il procuratore sig. Quadrani fu pure l'avvocato nella causa, e quindi a lui erano pur dovuti gli onorari.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 maggio 1906, n. 390

Pugliese *Pres.* — Palladino *Est.*

Dau (avv. *F. Garavetti*) contro Fiori (avv. *G. Pala*).

Gli apprezzamenti di fatto del magistrato di merito sono censurabili in cassazione, se inquinati da erronei concetti giuridici (1).

Se è vero che, in mancanza di elezione di domicilio o di dichiarazione di residenza, la notifica della sentenza può farsi al procuratore, ciò ha luogo a condizione che vi sia una effettiva e formale elezione di domicilio o dichiarazione di residenza, non bastando all'uopo le semplici enunciative contenute in altri atti o nella procura, limitate a quelle notizie che deve racchiudere l'atto notarile per la identificazione della parte comparente (2).

---

(1) Cfr., da ultimo, Cass. Palermo 25 luglio 1905, *Foro sic.* 1905, 427. La correttezza della massima affermata non fu, del resto, mai messa in dubbio, per quel che sappiamo.

(2) Poco prima, e precisamente nel 31 marzo decorso, con decisione n. 250, est. SPIRITO, in causa Conti c. Caracciotti (*Cass. un. civ.* 1906, 261), la medesima Corte di cassazione aveva ritenuto obbligatoria l'indagine se vi fu, nel giudizio, una effettiva dichiarazione di residenza da parte di uno dei con-

La Corte ecc. — Osserva che non può essere ostacolato l'esame delle esposte censure dal rilievo che, nella specie, la sentenza impugnata circa all'avvenuta dichiarazione di domicilio abbia emesso una convinzione di fatto, sottratta al controllo di questo Supremo Collegio, quando affermò che di essa risultava negli atti, poichè da parte del ricorrente si pretende sostenere che la manifestata convinzione fu inquinata da erronei concetti giuridici, che sono il contenuto del mezzo, e specialmente dall'aver ritenuto che la dichiarazione di domicilio potesse essere sostituita dalle enunciazioni degli atti di causa e dalle intestazioni delle sentenze o da manifestazioni rese a tutt'altro scopo. E su ciò il Supremo Collegio non può a meno di consentire.

La Corte di Cagliari fece caposaldo della sintesi che le enunciazioni del mandato rogato da Notaio circa il domicilio delle parti costituite debbono ritenersi esaurienti ai riguardi della formalità della dichiarazione di domicilio al punto da fare ritenere cessata la presunzione di volere il proprio procuratore come domiciliatario ai fini della notifica delle sentenze. Ora si può annuire sull'argomento ad una certa larghezza di criteri, specialmente per quanto concerne la forma della dichiarazione; si può ritenere, in conformità della giurisprudenza anteriore alla legge 31 marzo 1901 sul procedimento sommario, con quella maggiore convinzione che è desunta dalla dizione successiva del legislatore, che nei giudizi stati allora già istituiti avesse potuto validamente la dichiarazione di domicilio farsi nello stesso mandato, ma tutto ciò naturalmente con la condizione che la dichiarazione nel mandato vi sia stata.

Ed in ciò collima il ripetuto art. 7 della legge testè richiamato, in quanto dispensa dall'obbligo di esibire un atto separato di dichiarazione, la quale, pure inserendosi nel mandato, dev'essere un'esplicita e non equivoca manifestazione della volontà della parte all'effetto di rendere edotta l'altra del luogo, dove deve far procedere alla notifica della sentenza. A tale manifestazione non possono equivalere le enunciazioni del mandato, limitate a quelle notizie che deve contenere l'atto notarile per la identificazione, con le altre generalità indicate, della parte comparente dinanzi al pubblico ufficiale, essendo chiaro trattarsi di enunciazioni determinate da diversa finalità e non idonee a significare l'intenzione della parte sul punto in questione, non potendosi, dove per forza di legge è ammessa una presunzione di volontà, questa esser tolta di mezzo se non dalla volontà contrariamente espressa. Ond'è che, se la Corte di merito disse che riteneva, sì in ordine al Fiori che alle sorelle Bostolu, sussistesse la loro dichiarazione di domicilio in Sassari, perchè furono prodotti i loro mandati ai rispettivi procuratori con le semplici enunciazioni di cui sopra, e perchè, conseguentemente a tale produzione, gli atti di causa e le sentenze facevano menzione del domicilio, quale risultava dai mandati, emetteva sì una convinzione, ma suscettiva di sindacato, e benanco meritevole delle mosse censure, perchè non potevasi ritenere valevole ed efficace manifestazione del domicilio quella che non era il risultato della volontà espressa e certa della parte.

Il sistema propugnato dalla Corte contropera allo scopo del legislatore che con la dichiarazione della residenza o del domicilio volle rimuovere l'incertezza sul luogo, dove debbono eseguirsi le notifiche, ed agevola invece gl'inconvenienti contestati nella presente causa, poichè, riferendosi le enunciazioni dei mandati notarili del Fiori e delle Bostolu al loro domicilio reale, ora fu ritenuta legale la notifica della sentenza al domicilio del procuratore, inducendo così la parte Dau nel convincimento che quelle enunciazioni non equivalevano, come in realtà non equivalgono, alla dichiarazione di domicilio, ed ora, per mutata contingenza, si è creduto di poterla impugnare. Ed inoltre, essendo stata per il ripetuto art. 7 riconosciuta legislativamente la facoltà di congiungere in un atto solo il mandato e la dichiarazione di

---

tendenti, allo scopo di stabilire se un atto di appello fosse stato regolarmente notificato.

E' risaputo poi che la notifica della sentenza al procuratore, in difetto di dichiarazione di residenza o di elezione o di dichiarazione di domicilio, ha luogo validamente anche in confronto di una pubblica amministrazione (Cass. Roma, 23 marzo 1906, *Giur. ital.* 1906, I, 1, 461, e MORTARA, *Commentario*, vol. IV, n. 66). Nel prossimo fascicolo riporteremo altra più recente decisione conforme, emanata nei riguardi di un Comune (dec. 23 luglio 1906, estensore LA TERZA).

domicilio, bisogna concludere, qualora la teoria della sentenza impugnata potesse prevalere, che sia stato implicitamente modificata quella parte dell'art. 367 cod. proc. dov'è detto che, in mancanza di elezione o dichiarazione, la notificazione della sentenza è fatta ai procuratori, perchè non può più verificarsi il caso di una parte costituita in giudizio, che non abbia il domicilio dichiarato, risultando questo sempre nel mandato mercè le enunciazioni, che per la sua legale formazione deve contenere.

Nulla autorizza a giustificare questa conclusione, ed a ritenere che il legislatore, accogliendo uno dei postulati della giurisprudenza limitatamente alla facoltà di raccogliere in un atto solo due manifestazioni di volontà, abbia voluto che questa non fosse significata in modo ugualmente certo e sicuro tanto nel conferimento della rappresentanza al procuratore nominato, quanto nella dichiarazione della residenza e del domicilio, ed abbia così derogato alle disposizioni con le quali organizzò l'istituto della dichiarazione del domicilio e della residenza al determinato intento processuale della rituale notifica delle sentenze.

Osserva che, risultando dalle esposte considerazioni fondato il primo mezzo, non è mestieri discendere all'esame degli altri, per addivenire al chiesto annullamento della sentenza impugnata.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 maggio 1906 n. 391

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Canale (avv. *G. Cannada-Bartoli*) contro Giondini (avv. *E. De Filippis* e *G. Caselli*) e Cimino (avv. *C. Bellotti* e *R. Mucci*).

Se più ricorrenti propongono mezzi propri e distinti di cassazione, occorrono separati depositi per multa, pena l'inammissibilità del ricorso (1).

Anche per le riparazioni di cui all'art. 1576 *cod. civ. il locatore può dedurre di averne ignorato il bisogno senza sua colpa* (2).

I lastrici solari, anche se l'intiero edifizio sia affittato ad unico conduttore, debbono, come il tetto, essere riparati ad esclusiva cura del locatore (3).

La Corte a Sezioni riunite, ecc. — Il ricorrente ripresenta la tesi affermante non dovuti i danni dal locatore, ignaro del sopraggiunto bisogno di riparazioni, tesi non accolta dal Tribunale, III Sezione, adottata invece dalla Cassazione di Napoli e recisamente respinta dal magistrato di rinvio.

Sulla discordante interpretazione pertanto dei principii e degli articoli di legge regolanti su tal punto tra locatore e conduttore obblighi e diritti cadde da principio, si mantenne e anche ora si accentra il dibattito.

Sorge così (art. 547 proc. civ.) la competenza delle Sezioni Unite, la quale non viene meno per la obiezione che la sentenza del tribunale, IV Sezione, fu censurata per difetto di motivazione; il difetto di motivazione era la conseguenza dell'errore di diritto, che la Cassazione ravvisò nella interpretazione dell'articolo 1575 e seguenti cod. civile.

Si eccepisce preliminarmente che l'unicità del deposito rende inammissibile il ricorso diretto contro la Giondini e il Cimino aventi interesse distinto. A chiarire non conforme la eccezione nè alla lettera, nè allo spirito degli art. 500 e 521 proc. civ., basta rilevare che contro il Cimino non si fanno valere mezzi distinti di annullamento, anzi il capo della sentenza, che lo mette fuori causa, deve, appunto per manco di motivi, ritenersi non impugnato.

Il fatto che fu citato, ed obbligato così ad associarsi alla difesa della Giondini, gli dà diritto alle spese, ma non può portare alla inammissibilità del ricorso nei riguardi della Giondini contro la quale si appuntano tutti i mezzi di annullamento.

---

(1) Vedi Cass. Roma 8 novembre 1904, est. TIVARONI, e soprattutto la nota relativa, a pag. 16-17 di questa Raccolta, anno 1905.

(2) Siam prossimi alla fine di una lunga causa, trascinatasi per parecchie aule di giustizia.

Il nostro Supremo Collegio adotta l'avviso già manifestato, nel giudizio medesimo, dalla Cass. Napoli 24 novembre 1902, *Corte app.* 1903, 39. Cfr. ispirata agli eguali principî l'A. Bologna 7 giugno 1884, LOZZI est., in *Giur. ital.* 1884, 2, 341.

(3) E' conforme, per le terrazze che in fondo sono lastrici solari come il tetto (*tectum vel lastricum*), la opinione di T. BRUNO, in *Digesto italiano*, voce *Locazione*, n. 213.

Non a torto si lamenta col primo mezzo la errata applicazione dell'art. 1575 cod. civ. e la motivazione deficiente.

Certo il locatore ha l'obbligo permanente di tenere la cosa locata in istato da servir sempre all'uso cui è destinata (art. 1575 n. 2); il conseguente obbligo delle riparazioni sorge ed è perfetto ed egli deve indilatamente adempierlo appena sorga e comunque appaia la loro necessità, senza che occorrano inviti o (come si afferma nel ricorso) costituzioni in mora: dovrebbe anzi rispondere, se non immune da colpa, anche in caso d'ignoranza. Non è però a dimenticare che l'inadempimento, se danni vi siano, dev'essere imputabile a colpa: senza colpa (dimostrata o presunta) non vi ha danno risarcibile. Ad affermarla, una volta che il locatore la impugna (egli che della sua sollecitudine aveva dato saggio disponendo, a un cenno, telegraficamente i lavori), non basta ricordare che per l'art. 1576 sono a suo carico le riparazioni necessarie.

Queste presuppongono condizioni meno buone della cosa locata, le quali possono derivare da deficienza originaria, ma pur possono esser dovute per contro a quei deterioramenti pei quali la legge presume invece la colpa del conduttore (art. 1588).

Possono anche per fortuito e per fatto altrui determinarsi guasti improvvisi, senza precedente colpa del proprietario e senza che questi, anche se presente, sia in grado di ovviare a tempo. E pertanto la colpa del locatore poggia su semplice presunzione che, come di regola negli inadempimenti (art. 1225), può vacillare ed essere esclusa da presunzioni e deduzioni in contrario.

Il magistrato di rinvio disse di disattendere le deduzioni e ragioni proposte dal Canale pel riflesso che solo per i danni derivati da vizii o difetti occulti impedienti l'uso della cosa locata l'ignoranza giova al locatore (art. 1577). Sta invece che, anche per le riparazioni dell'art. 1576, il locatore può utilmente invocare (salvo l'apprezzamento della prova) di averne senza sua colpa ignorato il bisogno.

Fu omessa la discussione sulla colpa, sola base di responsabilità per danni; essa era ed è doverosa di fronte all'assunto del Canale diretto ad escluderla. E' connessa col 1.o mezzo (e quindi rientra nella competenza delle Sezioni Unite) la questione, risollevata col secondo, circa le modificazioni che il locatore asserisce apportate dai termini del contratto agli obblighi delle riparazioni.

Pone il contratto a carico del locatore gli accomodi locativi.

Ritiene la sentenza denunziata che gli accomodi locativi sono, negli usi locali, le riparazioni di piccola manutenzione e che in esse non vanno comprese le riparazioni ai lastrici solari. Censura il ricorso la interpretazione del patto; la censura impinge però nel sovrano apprezzamento del giudice di merito.

Nè giova il richiamo su tal punto dell'articolo 1132 cod. civ., il quale, nella interpretazione delle clausole ancipiti, al senso che darebbe al patto una parvenza di superfluità antepone il senso che le conferisca virtù produttiva di qualche effetto.

Il controricorso si studiò di escludere in fatto la obiezione di superfluità; vorrebbe all'uopo attribuire alla clausola il significato di dispensa dall'obbligo delle riparazioni di piccola manutenzione all'atto della consegna, gravante sul locatore, che per l'art. 1576 è tenuto a consegnare la cosa locata in buono stato di riparazioni d'ogni specie.

E' certo in diritto che l'art. 1132 è norma che parla all'intelletto del giudice; ma non lo vincola sì da inibirgli di seguire altri criterii nella interpretazione della volontà delle parti, le quali non di rado riproducono in clausole obblighi per legge o consuetudini inerenti al contratto.

Nè a scemare gli obblighi del locatore vale la equiparazione dei lastrici solari ai pavimenti delle camere agli effetti dell'art. 1604; sta invece che i lastrici solari, anche se l'intero casamento sia locato a unico conduttore, tengono luogo del tetto le cui riparazioni gravano sul locatore.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 maggio 1906 n. 413

Basile *Pres.* — **Riccobono** *Est.*

Luzii (avv. *N. Danesi*) contro Tattoni (avvocato *N. Taraschi*).

Chi emette una cambiale in bianco già consente in realtà di obbligarsi cambiariamen-

te verso chi, al completamento della cambiale, verrà a risultare suo prenditore (1).

Di conseguenza chi ha rilasciato una cambiale in bianco in correspettivo di somme o cose ricevute deve intendersi cambiariamente obbligato verso colui al quale sia stata regolarmente girata da chi l'ebbe dal primo prenditore brevi manu *e la completò indicando sè stesso come prenditore* (2).

La trasmissione brevi manu *di una cambiale in bianco espone chi la riempie, per esigerla, a tutte le eccezioni, opponibili dal debitore a quegli cui la cambiale in bianco fu primamente consegnata* (3).

La Corte ecc. — Per la loro connessione e dipendenza, esaminando unitamente il primo e il secondo mezzo del ricorso, si appalesa ben fondato l'assunto, che la Corte di merito abbia confuso gli effetti nascenti da una cambiale lasciata in bianco, nel tempo della sua emissione e dei suoi passaggi, prima ancor di venir completata, con gli effetti dalla medesima derivanti nella sua successiva circolazione, dopo di esser stata rivestita di tutti i requisiti cambiarii, e che abbia altresì la Corte negato qualsiasi giuridico effetto al trasferimento d'una cambiale in bianco, da parte del prenditore della cambiale stessa.

La denunziata sentenza, pure riconoscendo che la dottrina e la giurisprudenza oramai ritengono come ammesso dalla legge l'uso della cambiale in bianco, ciò nondimeno per erronee considerazioni viene a conseguenze giuridiche, le quali escludono la legittimità della cambiale in bianco, quando nega l'esercizio dell'azione cambiaria al Luzii, possessore d'una cambiale, la quale, emessa originariamente in bianco, rivestita poscia di tutti i requisiti cambiarii, venne al medesimo trasferita mediante girata.

Pure, avendo la Corte di merito posto in fatto che una cambiale in bianco sia stata rilasciata dalla Tattoni al Francesco Gabriele, che anche in bianco sia stata trasferita dal Gabriele a Luigi Zannetti e poi da costui al fratello Raimondo, e che infine, completata e col nome di quest'ultimo quale prenditore, sia stata con le forme legali girata all'Arcangelo Luzii, tuttavia al titolo, che così pervenne a costui, negò gli effetti d'una cambiale ed al possessore del medesimo l'esercizio dell'analoga azione cambiaria. L'errore in cui è caduta la Corte di merito consiste nell'aver confuso la posizione giuridica del prenditore che riceve dall'emittente il titolo in bianco e di chi, successivamente, tuttavia incompleto viene ad acquistarlo, con la posizione giuridica di chi lo riceve già completato per effetto di gira. Indubbiamente, finchè il titolo rimane in bianco nelle mani del prenditore e viene così trasferito ad altri, esso è atto a divenire, ma non è cambiale, nell'attuale mancanza di quei requisiti che debbono trasformarlo in titolo produttivo di effetti cambiarii.

Ma all'Arcangelo Luzii il titolo pervenne già completato, col nome del prenditore Raimondo Zannetti e con la gira del medesimo e quindi con le forme e con tutti gli effetti d'un titolo regolarmente emesso.

Non valgono le osservazioni della Corte di merito, che, dovendo la girata pel disposto dell'art. 258 cod. commerciale essere scritta nella cambiale, ed essendo la scrittura di essenza, deve la cambiale in sè contenere la prova scritta di tutti i suoi passaggi; che per ciò stesso non potea la cambiale dal primo prenditore Gabriele trasferirsi al Luigi Zannetti e da costui al fratello Raimondo; che non poteva costui completarla con lo scrivervi il proprio nome come prenditore, sostituendo così un diverso contraente a quello che ebbe a contrattare con l'emittente, per modo che l'attuale possessore Arcangelo Luzii, tuttochè giratario di una cambiale già

(1-3) La sentenza annullata, dell'A. Aquila 18 agosto 1905, trovasi inserita nella *Giur. abr.* 1905, 624.

Il nostro Supremo Collegio va, così, in contrario avviso anche della Cass. Torino 25 novembre 1904, *Legge* 1905, 338, mentre aderisce all'opinione seguita, da ultimo, dall'A. Parma 7 aprile 1905, *Rivista leg. emil.*, 1905, 87.

La controversia è grave, e noi abbiamo dato ai nostri lettori tutti gli elementi per studiarla profondamente — come merita senza dubbio la elaborata sentenza che annotiamo — nel largo commento apposto alla decisione 2 luglio 1906 del Trib. civ. di Roma, est. DE FICCHY, in questa Raccolta, anno corr., pag. 380-381.

Cfr., nel testo, l'A. Torino 13 febbraio 1906, est. PIOLA (*Riv. di dir. comm.*, 1906, 2, 329), con cui tornasi a sostenere che la cambiale in bianco è valida persino quando sia riempita con data di emissione posteriore alla morte dell'emittente.

rivestita di tutti i suoi requisiti, non potendo legalmente dimostrare i precedenti passaggi, non abbia i diritti che competono al possessore di essa.

L'errore di siffatto ragionamento chiaramente apparisce, se si pone mente che, ove un titolo in bianco si consegue non a titolo di mandato, ma a titolo di proprietà, come nel caso in ispecie, in cui la Tattoni non consegnò la cambiale in bianco al Gabriele per cercarne lo sconto, ma come il documento della somministrazione delle somme a lei fatta dal prenditore, con ciò viene a trasferirsi una obbligazione, avente la potenzialità di trasformarsi in obbligazione cambiaria per diritto proprio del prenditore, la quale, passando nel patrimonio del medesimo, può liberamente, nella stessa condizione, venire rivestita di tutte le forme cambiarie. Ora, ciò posto, non si comprende la obbiezione che non possa nella cambiale figurare da prenditore chi non abbia realmente ricevuto il foglio dallo stesso emittente, mentre chi emette un foglio in bianco preventivamente consente di obbligarsi cambiariamente verso chi, al completamento della cambiale, verrà a risultare suo prenditore .

Non sa vedersi la opportunità del richiamo della disposizione dell'art. 258, la quale presuppone la cambiale, già rivestita di tutte le sue forme e ne permette la girata in bianco, ciò che non esclude la trasmissione in bianco della cambiale stessa. Nè infine giova l'argomento tratto dal divieto delle cambiali al portatore, perciocchè non è già che s'intenda e si riconosca, a chi riceve il titolo incompleto, ceduto un diritto autonomo e indipendente, che lo protegga, secondo il rigore cambiario, da tutte le eccezioni opponibili al prenditore; ond'è che vuolsi distinguere la posizione giuridica di chi ricevette il titolo incompleto, dall'altra di chi ebbe a riceverlo già completato in modo regolare, come nel caso in ispecie, in cui il ricorrente Luzii acquistò l'effetto già rivestito di tutti i requisiti, e con normale girata.

Se all'attuale possessore Luzii non si può opporre d'aver acquistato il titolo prima che fosse completato, se non si può opporre possibile scienza di abuso di foglio in bianco, la quale per avventura, nel caso concreto, si trova già eliminata dal giudicato, egli deve rimanere fuori dell'influenza dei precedenti rapporti e sotto la protezione del diritto cambiario.

Attesochè anch'esso fondato è il terzo mezzo del ricorso circa l'erronee conseguenze di diritto che la denunziata sentenza ricava da una pretesa confessione del ricorrente Luzii. Senza toccar l'apprezzamento del giudice di merito, vuolsi però osservare che la confessione attribuita al Luzii non si riferisce a vero e proprio abuso di cambiale in bianco, che si trova già eliminato. Accennando alla confessione del possessore, che la cambiale a lui girata da Raimondo Zannetti non era conforme, nella sua scrittura, alla convenzione interceduta tra emittente e prenditore, nè conteneva i contratti precedenti a quella girata, intese la Corte rilevare la di lui scienza che non il suo girante Raimondo Zannetti fosse stato il primo ed effettivo prenditore dell'effetto, ma il Francesco Gabriele, e che il titolo fosse stato in bianco rilasciato a costui e così anche manualmente trasmesso al Luigi Zannetti e da quest'ultimo al fratello Raimondo. Ora siffatta scienza non può nuocere al possessore che non ha ragione di sospettare nè mezzi di accertare abusi, a lui bastando che un titolo in piena forma cambiaria venga trasferito e col mezzo legale della girata, ond'essere garentito dalla legge nell'esercizio dei diritti e dell'azione nascente dalla cambiale.

Che, ciò posto, la denunziata sentenza non può sottrarsi al chiesto annullamento.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 giugno 1906 n. 435

Caselli *Pres.* — Cannas *Est.*

Soria (avv. *C. Schupfer*) contro Gentili (avv. *A. Caroselli*).

La forma cambiaria data ad un prestito o mutuo non importa novazione, e la prescrizione quinquennale che travolge l'azione cambiaria non estingue l'azione scatente dall'accennato rapporto di prestito o di mutuo (1).

---

(1) Seguita, in tal modo, a trionfare la teorica che anche a noi sembra giusta, e il cui disconoscimento ha più volte, nell'ambiente sociale, ucciso ogni sentimento di correttezza, galantomismo ed onestà.

La Corte, ecc. — Alla eccezione di prescrizione quinquennale, propria della cambiale (art. 919 n. 2 cod. comm.), oppose sempre il Soria: 1. l'esistenza d'un rapporto fondamentale (grazioso prestito per provvedere a urgenti bisogni di famiglia collo sborso effettivo delle lire 1250), non prescrittibile se non in trent'anni; 2. che in ogni caso alla pretesa prescrizione quinquennale i convenuti avevano, riconoscendo e ripartendo tra coeredi il debito, implicitamente rinunciato.

Rileva giustamente il ricorso che la sentenza, muta sull'assunto principale, insanabilmente lo pregiudica, e con ragione lamenta il difetto di motivazione.

Nella comparsa conclusionale la tesi del Soria era stata in prima linea nettamente prospettata: si invocava il rapporto fondamentale, lo sborso delle lire 1250 per grazioso prestito a beneficio della famiglia Gentili, affermando che il rilascio della cambiale risolveasi nella promessa di pagare o di far pagare in modo determinato il debito già esistente, escluso ogni concetto di rinunzia al vincolo inerente al rapporto fondamentale.

Il Tribunale, senza por mente all'assunto principale del Soria, volle accertato col giuramento se la obbligazione consistesse in un mutuo cambiario, formula imprecisa, alla quale vorrebbero adagiarsi i Gentili per invocare la prescrizione quinquennale. Nè anche se vero che per bisogni di famiglia il loro autore chiese ed ottenne in grazioso prestito le lire 1250, e che, solo per assicurare la più celere esazione del credito o renderlo circolabile, abbia il creditore ottenuto il rilascio di corrispondente effetto cambiario, viene così infranta la tesi del Soria, per la quale, solo quando la obbligazione cambiaria nasce da un rapporto meramente cambiario (come avviene nelle firme di favore, negli avalli, negli sconti), il possessore della cambiale, se decadde dall'azione cambiaria, non ha più alcuna azione contro il debitore, appunto perchè questi era debitore, non per aver percepito la somma indicata nella cambiale, ma soltanto per aver assunto formalmente di pagarla firmando l'effetto, e, tolto questo, nulla sopravvive che lo avvinca a rimborsare la somma che mai gli fu data. Che se, per contro, secondo la tesi del Soria, vi fu realmente il mutuo collo sborso effettivo della somma mutuata, la forma cambiaria data al debito esistente non importa novazione, che non si presume, ed il rapporto fondamentale vive gli anni della vita che gli è propria, anche se l'azione cambiaria più non sia proponibile. Mal si comprende come questione così importante che, se in sede di cassazione fu svolta con maggior ampiezza, era però con precisione enunciata anche in sede di merito, sia sfuggita all'attenzione del Tribunale.

E' certo che l'assunto principale del Soria, in rapporto a tale questione essenziale nella causa, fu disatteso e pregiudicato, senza che il Tribunale abbia pensato a dire se e per quali motivi giudicava di non secondarlo.

Per questi motivi, ecc.

Ricordiamo a titolo di onore l'ampia conforme nota del prof. BOLAFFIO, in *Temi ven.* 1902, p. 689.

Cfr. pure Cass. Torino 15 giugno 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1342, 25 marzo 1905, *Giur. tor.* 1905, 649, e 27 luglio 1905, *Temi gen.* 1905, 579; Cass. Napoli 29 luglio 1905, *Temi gen.* 1905, 553; Cass. Firenze 19 aprile 1906, *Temi ven.* 1906, 459.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 giugno 1906, n. 446

Caselli *Pres.* — Palladino *Est.*

Società assicurazione infortuni (avv. *F. Rutili*) contro Zughetti (avv. *G. Gregoraci*).

Se il regolamento del 1904 per gl'infortuni sul lavoro non contempla l'ernia nella casistica dei casi indennizzabili, ciò non esclude che la fuoruscita di un'ernia, quando sia improvvisa e istantanea (a nulla importando se vi fosse predisposizione), non concretizzi un infortunio da doversi indennizzare (1).

Gli onorari di avvocato e di procuratore possono mettersi a carico del soccombente an-

(1) Anche il Trib. civ. Roma 16 giugno 1905, est. ALOISI, ritenne che l'ernia può costituire infortunio indennizzabile sia per il vecchio che per il nuovo regolamento sugl'infortuni nel lavoro (in questa Raccolta, anno 1905, pag. 331). Cfr. anche A. Palermo 16 settembre e 24 novembre 1905, rispettivamente in *Foro Sicil.* 1905, 61 ed in *Contr. di lav.* 1906, 66, e A. Roma 14 gennaio 1906, nella nostra Raccolta, anno corr., pag. 128, con nota di richiami.

Veggasi, però, *Contra*: Probiviri di Grotte 27 agosto 1905, nello stesso *Contratto di lavoro*, anno 1906, 267.

che nelle cause per liquidazione dell'indennità d'infortunio (2).

La Corte, ecc. — Osserva, sul primo mezzo, che la Società ricorrente nel giudizio di merito fece capo saldo della sua difesa la esclusione di ogni indennizzo nel caso dell'ernia inguinale doppia, traendo argomento da rilievi della perizia giudiziale, che conducevano a ritenere uno stato predisponente all'ernia nello Zughetti, per ritenere che si versava in una condizione morbosa da potersi considerare come malattia professionale, non rientrante nei termini di lesione da infortunio; ma non si preoccupò affatto della ipotesi dell'indennizzabilità dell'ernia, sviluppatasi nello Zughetti, in una misura ridotta, e mancò di eccitare la Corte di merito con specifica conclusione a pronunciarsi, se, attesa la sunnotata preesistenza e la conseguente minore capacita di lavoro, competesse allo Zughetti l'indennità stabilita dall'art. 9 della legge e dall'art. 74 del regolamento, entrambi del 1898, nella sua integrità. Trattasi, pertanto, di una deduzione nuova e proposta soltanto in questa sede, dalla quale non può trarsi motivo di censura contro la sentenza impugnata, per aver mancato di motivare su ciò che non formò oggetto di discussione. D'altronde ben potrebbe osservarsi, a confutazione del mezzo in esame, che i giudici del merito avevano dinanzi un contratto di assicurazione stipulato in vigenza della legge e del regolamento del 1898, pei quali, concepiti e dettati sotto l'influenza del concetto che la manifestazione dell'ernia era il prototipo delle lesioni riportabili da infortunio, l'ernia inguinale doppia costituiva un caso indennizzabile e si aveva riguardo soltanto all'effetto dell'infortunio, invalidità permanente parziale, commisurando, come in ogni altro infortunio, l'indennità in ragione dell'entità del salario percepito, senza distinguere se all'operaio, divenuto ernioso in occasione di lavoro, il trauma fosse stato causa unica determinante, od avesse agito soltanto come concausa agevolando lo sviluppo dell'ernia, o rivelando uno stato patologico dianzi rimasto inavvertito; sicchè la censura, a cui fornì occasione la pretesa di una riduzione della indennità accordata allo Zughetti, non regge sotto alcuno degli aspetti formulati nel mezzo.

Osserva, sul secondo mezzo, che la sentenza impugnata, adottando le conclusioni della perizia giudiziale, ritenne di dover riportare la manifestazione dell'ernia nello Zughetti,

(2) Brevi parole di commento a questa massima, che viene ormai adottata quasi dappertutto sì in dottrina che in giurisprudenza, rimanendo soli — può dirsi — a sostenere il contrario io e la Corte di appello di Roma, prima sezione civile.

L'essere, però, in minoranza non mi sgomenta affatto, tanto più ch'io veggo i contraddittori trovarsi a corto di buone ragioni e non saper che cosa rispondere agli argomenti messi innanzi da me in modo semplice e piano (cfr. questa Raccolta, anno 1905, pag. 516-519, ed anno corr., pagina 70-72).

E' risaputo quali sono i cardini del mio assunto: 1. Il Codice di procedura civile non riconosce altra tassazione di spese, nei rapporti del soccombente, che quella relativa alle spese *necessarie;* 2. La parola *necessario,* soprattutto nella frase *non è necessario,* non è stata mai usata dal nostro legislatore nel significato dell'altra parola *obbligatorio.*

I miei contraddittori si son ben guardati di confutare cotesto assunto, come poco o nulla hanno risposto ad altre osservazioni che io ho portato in campo, diciamo così, per semplice rinforzo. Si son tenuti sulle generali ed hanno ricantato in tutti i toni, sia pure con diverso magistero di stile, i *medesimi motivi,* cioè quei motivi vecchi e pedestri che non resistono davvero alla più superficiale delle critiche. I tribunali, poi, hanno fatto coro... non dico già per soffocare la mia voce. Che se a questo intento avesse mirato qualche contraddittore, male avrebbe giudicato della mia povera persona. Eccomi, infatti, qui, più arzillo di prima, a sfoderare un ulteriore argomento in pro della mia tesi, col quale io cimento addirittura, e ne chiedo venia, la pazienza dei lettori.

Mi spiegherò brevemente.

La proposizione ormai famosa «*non è necessario* ministero di avvocato e di procuratore» non può, *secondo legge*, prestarsi ad interpretazione diversa da quella che io le do.

Lo spunto di detta proposizione, ossia l'espressione *non è necessario*, ricorre *ad literam* — osservino gli studiosi — nell'art. 473 del codice di procedura civile. Principia cotesto articolo così: «*Non è necessario* alcuno dei mezzi indicati nell'articolo 465 per far emendare nelle sentenze omissioni o errori che non ne producano la nullità a termini dell'articolo 361 ecc. ecc.».

Hanno inteso i miei contraddittori? Ora spieghino e interpretino... perchè io li metto a tu per

ammessa pure la di lui predisposizione, al trauma derivato dallo sforzo da lui fatto, quando, per evitare un investimento, volle fermare ed arrestò istantaneamente la vettura elettrica da lui diretta, e riconobbe in tale sforzo la causa violenta che servì di mezzo ed occasione al sopravvenuto peggioramento delle di lui preesistenti condizioni, ed alla minorata capacità di lavoro, dipendenti dallo sviluppo dell'ernia in tutta la sua pienezza.

Emerge da ciò che la Corte di merito, anzichè incorrere nella denunciata violazione dell'art. 7 della legge sugli infortuni, stette nei limiti dello stesso, attribuendo il lamentato infortunio ad uno sforzo, nel quale riscontrò il carattere di causa violenta, in quanto agì con effetto immediato sul corpo dello infortunato Zughetti.

Le osservazioni della Società ricorrente, svolte a sostegno del mezzo in esame, con le quali si pretende, in base allo stato di predisposizione nello Zughetti, negare l'esistenza dello sforzo violento e spiegare la produzione dell'ernia in seguito agli ordinari sforzi multipli e reiterati del lavoro, e si conclude trattarsi di malattia professionale e non già di ernia acquistata per causa violenta, sono inattendibili, in quanto si dipartono da quello stato di fatto, che fu accertato e ritenuto nel giudizio di merito e dal quale, senza contraddire a ciò che si afferma nel campo scientifico in ordine al modo ovvio ed ordinario della produzione dell'ernia, venne prospettata un'ipotesi, che la scienza non esclude, e che del resto collima con quella prevista dal riferito art. 7, cioè di un infortunio che si svolse in occasione del lavoro, che fu l'effetto di uno sforzo non ordinario ed improvviso e che, a sua volta, producendo l'effetto di diminuire la potenzialità lavoratrice dello Zughetti, offrì a lui il legale fondamento per esercitare l'azione d'indennizzo.

Ammesso pure che si possano nell'applicacazione degli articoli 7 della legge e 74 del regolamento, entrambi del 1898, ai quali si riferiscono le censure dedotte nel mezzo, tener presenti le considerazioni d'ordine scientifico che prevalsero nell'elaborazione del successivo regolamento del 1904, e che condussero alla eliminazione dell'ernia dalla casistica dei casi indennizzabili, non si deve obliare, per dare a tale eliminazione il suo vero significato, che nell'art. 75 del Regolamento 1904 non fu inclusa l'ernia, come quella che fu ritenuta non presentare carattere di evidente dipendenza dall'infortunio, ma non s'intese di

---

tu con la logica e voglio vedere come se la cavano.

Annotando l'art. 473, il MATTIROLO, per citare un maestro di procedura, dà sulla voce a coloro che ritengono *facoltativo* il procedimento ivi tracciato per la correzione di errori semplici nelle sentenze (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.* 4. ediz., vol. IV, n. 98). Egli crede che l'espressione *non è necessario* valga diversamente dall'altra *non è obbligatorio;* e con lui si trovano di accordo il PISANELLI, il CUZZERI, il BORSARI ed autorevoli responsi di giurisprudenza.

Ora, in proposito, io ardisco di manifestare una idea nuova.

Certamente, non posso approvare il MATTIROLO e compagnia, quando, pur rilevando la portata diversa delle suddette due diverse espressioni, traducono sostanzialmente in *è obbligatorio* il *non è necessario* dell'art. 473: approvare ciò sarebbe tradire in verità e la logica e la grammatica!

D'altro canto, è parimenti assurdo che possa parlarsi del procedimento *facoltativo*, che l'anzidetto articolo ha tracciato, con quella superficialità con cui ne parlano gli avversari del MATTIROLO, isolando la disposizione relativa da tutto il sistema seguito, nell'elaborazione del Codice di procedura, dal nostro legislatore.

Costoro ragionano: « Il procedimento di cui all'art. 473 è *facoltativo*: *ergo*, le parti possono, per correggere gli errori intervenuti in una sentenza, attenersi all'art. 473 ovvero scegliere la via dell'appello ».

Ciò sembra ovvio a cotesti signori, tanto ovvio, che non si preoccupano affatto delle conseguenze enormi a cui devesi *inesorabilmente* arrivare mettendosi per una simile strada.

E' risaputo che intento precipuo del legislatore fu ed è quello dell'economia nei giudizi. Si rende forse omaggio a tale economia, consentendosi che la riparazione di un errore materiale si possa ottenere mercè il dispendioso giudizio di appello, piuttosto che con lo spiccio procedimento di correzione avanti il primo giudice? E' verosimile che il legislatore sia restato indifferente di fronte alla notevole diversità di spesa che corre tra il procedimento dell'art. 473 e l'appello?

E' questo lo scoglio in cui dànno gli avversari, e vi dànno, lo ripeto, perchè non è lecito indagare il senso di una frase o disposizione di legge *nisi tota lege perspecta*. Bisogna cercare nelle leggi l'armonia e l'equilibrio, e nel caso nostro gli avversari del MATTIROLO mettono a soqquadro l'una e l'altra cosa.

Il procedimento dell'art. 473 è *facoltativo*, so-

escluderla dallo indennizzo, quando fosse dimostrato che si era verificata in conseguenza di un infortunio.

Il tutto, pertanto, si risolveva nell'accertamento del rapporto fra l'ernia sviluppatasi nello Zughetti e lo sforzo, a cui egli dovette ricorrere durante il lavoro; e dell'esistenza di questo rapporto, lo si è già avvertito, si preoccupò la Corte, riconoscendola con un apprezzamento di fatto incensurabile, contro il quale s'infrangono le argomentazioni della ricorrente.

Osserva, sul terzo mezzo, che non regge la censura con esso dedotta, ora di motivazione affatto mancante ed ora soltanto insufficiente. Era compito della Corte di merito accertare e far risultare dal suo pronunciato l'esistenza e l'entità dello sforzo in relazione a quanto prescrive la legge per l'esistenza dell'infortunio, ed a questo compito la Corte non venne meno, mettendo in evidenza nella censurata motivazione il fatto, non controverso e non contestato, che Zughetti nelle riferite circostanze dovette con atto istantaneo arrestare e frenare la vettura, che quest'atto costituì quello sforzo, a cui soltanto la perizia giudiziale attribuì, quanto meno, di aver aggravate le condizioni di lui, e di averlo reso ancora meno idoneo al lavoro, e che questo sforzo, del quale era intuitiva, dopo le premesse osservazioni, l'azione improvvisa ed istantanea, rispecchiava quella causa violenta che caratterizza l'infortunio indennizzabile ai sensi di legge. Così nel complesso la motivazione della sentenza impugnata si riscontra adeguata ai fini della motivazione stessa e sfugge alle censure, a cui potè dar parvenza di fondamento l'errato sistema di discutere singole proposizioni, senza metterle in rapporto con l'insieme del ragionamento.

Risultando infondati i mezzi relativi al ricorso della Società, questo deve essere respinto.

Osserva che non può ritenersi altrettanto immune da censura la sentenza dell'Appello di Roma in riguardo all'unico mezzo di ricorso dedotto da Zughetti. La Corte, invero, si riportò all'art. 11 della legge 1898 per negare il rimborso delle competenze di procuratore e dell'onorario dell'avvocato.

Ora il suddetto articolo non autorizza il diniego di tale rimborso, poichè non divieta, ma si limita a dichiarare non necessario l'intervento del procuratore e dell'avvocato. Se perciò non è vietato alle parti di valersi dell'opera del legale, e se trattasi d'intervento facol-

---

n» di accordo. Ma *in sintesi* il legislatore ha voluto dir questo: «per la correzione degli errori materiali nelle sentenze io appresto due mezzi, uno dispendioso ed uno più semplice e sbrigativo». Non si è fermato, però, qui il legislatore. L'espressione sua, quale è adoperata nell'art. 473, non è già quella usata comunemente quand'egli ha voluto concedere semplicemente l'uso di una facoltà. In questo caso troviamo adoperato di solito il verbo *potere*. *Le parti possono*: questa è l'espressione ordinaria (art. 156, 207, 248, 262, 350, 457 ecc. cod. proc. civile). E non è chi non veda quanta differenza intercede tra siffatta espressione e la frase *non è necessario!*

Si scelga pure, se ciò fa piacere o si ritiene opportuno, il mezzo più dispendioso per la correzione degli errori materiali di una sentenza, ma ciò *non è necessario*, avverte il legislatore, giacchè la parte interessata ha un altro mezzo più economico per raggiungere il risultato *identico*. In altre parole, se per questa scelta, che non è imposta *da una necessità impellente*, la parte incorra in un dispendio grave, lo sopporti essa, e non pretenda dalla parte contraria se non quel tanto che sarebbe *necessario* per il raggiungimento dei propri fini.

Rebus sic stantibus, si dovrà dire che la frase *non è necessario*, usata tanto nell'art. 473 cod. proc. civ. quanto nell'art. 13 (già 11) della legge sugli infortuni nel lavoro, sia ben lungi dall'equivalere perfettamente all'altra «è facoltativo», giacchè quella ha un contenuto più ampio che prende di mira direttamente ed esclusivamente la spesa incontratasi nell'esercizio di una facoltà determinata.

Se di ciò si desiderasse una prova ulteriore, leggano i miei contraddittori l'art. 565 cod. proc. civile: anche ivi ritroviamo la solita frase: «*non è necessario* il precetto per l'esecuzione di una sentenza ecc.», ed anche ivi il *non è necessario* — posto in raffronto con la disposizione dell'articolo 376 cod. stesso — significa che la spesa dell'atto relativo (precetto) non può venire addossata alla parte soccombente.

Solo così si possono interpretare in modo serio le esaminate disposizioni, cioè gli articoli 473 e 565 cod. proc. civ. e l'art. 13 (già 11) della legge sugli infortuni nel lavoro; — e solo così l'interprete penetra il sistema del legislatore, che s'inspira costantemente alla legge generale dell'economia, la quale, applicata nel campo della procedura, diventa legge dell'economia dei giudizi.

Avv. A. S. MARTORELLI

tativo, non si può dedurre l'irrepetibilità in via assoluta delle spese occorse per tale intervento, e devesi invece tener conto delle esigenze della causa e dei bisogni della difesa per resistere o per sorreggere la proposta dell'indennizzo, potendo la controversia esorbitare dai confini di una liquidazione, com'è il presupposto della legge.

Era un esame da cui nella causa presente la sentenza investita non poteva prescindere, dovendo dai risultati dello stesso, ed in riguardo alle questioni insorte e discusse, riconoscere se da solo e senza l'assistenza del legale lo Zughetti poteva reagire contro le eccezioni della Società assicuratrice.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 giugno 1906, n. 462

Caselli *Pres.* — Lago *Est.*

Piras (avv. *E. Carboni-Boy*) contro Deriu (avvocato *M. Congiu*).

La disposizione dell'art. 1342 *cod. civile si riferisce esclusivamente agli interessi convenzionali: quindi, trattandosi d'interessi legali, questi non vanno riuniti al capitale inferiore a lire* 500 *per escludersi la prova testimoniale con cui vogliasi giustificar l'azione proposta in giudizio* (1).

La Corte ecc. — La sentenza comincia col premettere che la Piras sia nell'atto di citazione, sia nel primo verbale, sia infine nelle conclusioni avanti il Pretore, chiedeva sempre non solo le L. 500, ma anche gli interessi legali di detta somma dal giugno 1900 fino al pagamento, che perciò in realtà la pretesa avanzata era nel caso superiore a L. 500, e la prova testimoniale vietata dagli articoli 1341 e 1342 cod. civile.

Questa premessa della sentenza, però, è in contraddizione col disposto dell'art. 1342 da essa applicato, e per conseguenza, viziando la intera sentenza, ne determina lo annullamento.

E per verità, se questo articolo applica la esclusione della prova testimoniale, oltre al caso che si tratti di convenzione sopra un oggetto il cui valore ecceda le lire 500, anche a quello in cui l'azione oltre la domanda del capitale contiene anche quella degli interessi, se questi ultimi riuniti al capitale eccedono la somma di L. 500, tutto ciò però si verifica nel solo caso in cui gli interessi dipendono dalla stessa azione e convenzione; poichè solo in questo caso la legge ammonisce lo stipulatore, perchè si premunisca dell'atto scritto se vuole essere assistito dalla sua protezione completa, e che in difetto non sarebbero stati intesi i testimoni.

E difatti se gli interessi dipendono non dalla convenzione, ma dalla legge, nascono pel fatto della mora, dipendono da azione diversa da quella convenzione, sono interessi determinati dal fatto proprio del debitore, fatto illecito, estraneo e indipendente dalla convenzione, e non debbono perciò concorrere col capitale per escludere la prova testimoniale, sarebbe certamente immorale che il debitore il quale manca alla sua promessa potesse del suo fatto illecito trovare giovamento sino a schermirsi dall'obbligazione deducendone la inammissibilità della prova testimoniale.

E un tale assurdo non può essere stato voluto dal legislatore, il quale anzi ebbe cura di escluderlo colla lettera e collo spirito della citata disposizione.

Così stando le cose, non si sa comprendere come la sentenza nell'atto stesso che affermava che gli interessi domandati erano interessi legali, epperciò non convenzionali, potesse applicare ai medesimi la limitazione degli invocati art. 1341, 1342 del cod. civ.; e se ciò potè verificarsi si fu per effetto di contraddizione o di erronea applicazione dei citati articoli.

---

(1) Conformemente: MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, quarta ediz., vol. II, n. 329, ove si ricordano in nota i pareri identici del RICCI, del LAROMBIERE, del DALLOZ, del BORSARI.

Per la giurisprudenza veggasi Cass. Palermo 3 giugno 1882, *Circ. giur.* 1882, 2, 251.

Il MATTIROLO (ivi) osserva che la stessa distinzione è a farsi in riguardo ai *danni*, chiesti in conseguenza dell'inadempimento dell'obbligazione. Se cotali danni furono preveduti nella stipulazione, sotto forma di *clausola penale*, saranno soggetti, come fatti *convenzionali*, in ordine alla prova per testimoni, alle disposizioni degli art. 1341 e 1342: se non lo furono, potranno liberamente provarsi con testimoni, quali fatti *semplici*, e destituiti di carattere contrattuale.

Che se perciò si trattava di convenzione entro le L. 500, gli esami seguiti erano legittimi, ed errò la sentenza dichiarandoli nulli, e senz'altro assolvendo il Deriu, e non occorre di esaminare gli altri mezzi di impugnativa della sentenza, che rimangono assorbiti, e deve la sentenza in ogni sua parte essere annullata.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 giugno 1906 - n. 503

Basile *Pres.* — Riccobono *Est.*

Gori-Mazzoleni (avv. *N. A. Abbove*) contro Gori-Mazzoleni (avv. *S. Lupachioli*).

L'autorizzazione maritale è richiesta non solo per la riscossione dei capitali parafernali, ma anche per il loro reimpiego, avendo diritto il marito d'interloquire sulla convenienza o meno che le somme vengano impiegate (1).

La Corte, ecc. — Si riproduce avanti questo Supremo Collegio la identica questione di diritto che, non è guari, venne agitandosi fra le stesse parti in tema di autorizzazione maritale per il reimpiego di capitali parafernali. Come altra volta il sig. Attilio Gori-Mazzoleni impugnò due sentenze della Corte di appello di Roma, la quale aveva dichiarato che l'autorizzazione maritale è voluta dalla legge unicamente per la riscossione dei capitali parafernali, e non per il reimpiego delle somme riscosse, avendo la donna maritata libera facoltà di disporre delle medesime, come meglio crede, e ne ottenne l'annullamento con decisione di questo Supremo Collegio 9-16 novembre 1905, così con l'odierno ricorso impugna un'altra sentenza della stessa Corte, che fra le stesse parti affermò l'identico principio in altra contingenza di riscossione e reimpiego di capitali parafernali.

Attesochè nella sua precedente decisione questo Supremo Collegio portò un lungo esame sugli argomenti rispettivamente addotti dalle parti pel tema controverso, ponendo i principii per i quali venne a riprovare la massima che si vede sancita nella denunciata sentenza, che cioè, l'autorizzazione maritale sia dalla legge richiesta unicamente per la riscossione dei capitali parafernali e non per il reimpiego delle somme riscosse, avendo la donna maritata libera facoltà di disfarsi delle medesime come meglio crede;

Che risalendo al concetto dell'istituto giuridico dell'autorizzazione maritale osservò allora il Collegio Supremo che esso sia rivolto non ad un fine di integrazione della capacità della donna maritata ma all'ossequio della autorità del marito, onde conseguire quella unità di azione nel governo della famiglia, che meglio ne assicuri il benessere. Ora, movendo da tali considerazioni, il Supremo Collegio ravvisò nella mente della legge che, in quegli atti ritenuti importanti e tassativamente indicati nell'art. 134 Cod. civ., il marito abbia il diritto di vegliare, la quale azione non si saprebbe altrimenti esplicare se non gli fosse consentito il diritto di riconoscere delle convenienze dell'atto, e, nel concreto caso della riscossione del capitale parafernale, il diritto di interloquire sulla convenienza o meno di venire esso impiegato;

Che tali concetti, suffragati da altri minori argomenti, guidarono allora il Supremo collegio all'accoglimento del ricorso del signor Mazzoleni e da essi non trova ora ragione di recedere nell'esame del nuovo e identico ricorso dello stesso;

Che a difesa della denunziata sentenza è vano il dedurre che questa sarebbe inoltre sorretta da ragioni di puro fatto, le quali, non essendo censurabili in Corte di cassazione, valgono a sottrarla dall'annullamento; poichè il dire che nel caso concreto non fosse luogo a reimpiego, non risultando che la moglie sia cattiva amministratrice, non può costituire una vera motivazione. Non si discuteva, nè era luogo a discutere, della qualità astratta di buona o cattiva amministratrice nella persona della signora Gori-Mazzoleni,

---

(1) Veggasi la conforme sentenza della stessa Corte 16 novembre 1905, est. LA TERZA, in questa Raccolta, anno corr., pag. 25, con richiami in nota.

Devesi avvertire, però, che il cons. RICCOBONO, se noi leggiamo bene tra le righe del presente arresto, là dove si combatte la eccepita incensurabilità dell'apprezzamento del giudice di merito, dimostra di sentire in modo diverso di quel che abbia fatto l'egregio cons. LA TERZA l'inveterato ed abusato *obsequium maritale* in controversie consimili..

ma invece occorreva una indagine tutt'affatto obiettiva;

Se infatti fosse vero che la Corte di merito abbia accolto in via subordinata la tesi della necessità della autorizzazione maritale, posto il rifiuto del marito a concederla, avrebbe dovuto discutere sulle ragioni di cotesto rifiuto e sulla convenienza o meno del pagamento libero della somma riscossa.

Non può dunque ritenersi che la Corte abbia adempiuto al riguardo all'obbligo di dare ragione della concessione di autorizzazione.

Che, ciò posto, il ricorso deve accogliersi con le statuizioni di conseguenza;

Per questi motivi la Corte cassa e rinvia, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 giugno 1906 n. 519

Basile *Pres.* — Giordani *Est.*

Cardi (avv. *V. Iacoucci*) contro Blasi (avv. *C. Santucci*).

E' patronato misto quello disposto dal fondatore di un benefizio a favore degli eredi discendenti di una determinata persona (1).

Per succedere nel patronato misto occorre la qualità di discendente e quella di successibile insieme (2).

Chi rinunzia all'eredità perde anche la qualità per succedere nel patronato (3).

Il patrono intermedio non può trasferire per testamento il diritto di patronato a persona diversa da quella a cui spetterebbe per discendenza (4).

La Corte ecc. — Considera che la Corte di merito, con la denunziata sentenza, ritenne che il patronato istituito da Don Domenico Sassi dovesse qualificarsi come misto, e non già come famigliare e gentilizio, avuto riguardo al chiaro significato delle espressioni usate dal Sassi ed ai principii del diritto canonico; poichè il Sassi aveva voluto che il patronato spettasse agli eredi successori e posteri di Caterina Vacca in Blasi, e aveva confermato questa vocazione, allorchè, parlando del patronato passivo, aveva disposto che, in mancanza di sacerdoti o chierici da poter arrivare alla messa, l'elezione del cappellano dovesse esser fatta da Caterina Vacca e suoi eredi di casa Blasi, e con le riferite espressioni egli aveva dato indubbiamente vita a un patronato misto, per il quale, giusta la dottrina canonica, occorreva il concorso delle qualità di erede e di discendente nel successore al patronato.

Ora, così giudicando, la Corte di merito rettamente definì il patronato misto, in conformità dei principii stabiliti dal diritto canonico sul giuspatronato e giusta l'interpretazione data a quei principii dal Cardinale De Luca e da altri autorevoli scrittori circa la detta materia.

La Corte poi, se riscontrò nel patronato istituito dal sacerdote Domenico Sassi i caratteri del patronato misto, ciò fece interpretando il testamento di lui e tale interpretazione sfugge all'esame di questo Supremo Collegio.

Nè sussistono i difetti di motivazione dei quali i ricorrenti si lamentano. In vero la Corte di merito, respingendo, in base all'interpretazione data al testamento di Don Domenico Sassi, la tesi principale sostenuta dai ricorrenti, cioè che il patronato da lui istituito fosse famigliare, e non già misto, implicitamente respinse i diversi argomenti addotti in sostegno di quella tesi e non costituenti difese principali e per sè stanti, fra i quali erano appunto le surriferite due deduzioni; nè la Corte era tenuta a combattere uno per uno i detti argomenti, bastando l'interpretazione del testamento del Sassi per ammettere od escludere la tesi dai ricorrenti sostenuta.

Del resto la prima deduzione era chiaramente infondata, perchè non si è mai dubitato dai canonisti, nè in base ai principii del diritto canonico si può dubitare, che il fondatore d'una cappellania o di un benefizio possa conferirne il patronato ad un terzo, senza essere obbligato a nominarlo suo erede, e ch'egli possa chiamare a succedere nel patronato gli eredi di quella terza persona, o coloro che sieno nel tempo stesso eredi e discendenti della medesima, dando origine, nel primo

---

(1-4) La bella e dotta sentenza del cav. TEMPESTINI, ora amato e stimato Presidente del nostro Tribunale, ha con questa incisiva decisione avuto il plauso che si meritava dal Supremo Collegio (vedi A. Roma 30 maggio 1905, nella presente Raccolta, 1905, pag. 310, con nota di richiami).

caso, ad un patronato ereditario, e, nel secondo caso, a un patronato misto.

La seconda deduzione era diretta a dare al testamento di Don Domenico Sassi un'interpretazione conforme alla tesi dai ricorrenti sostenuta, interpretazione che la Corte di merito, con apprezzamento incensurabile, ritenne contraria alle disposizioni di quel testamento.

Quindi tutte le censure contenute nel primo mezzo del ricorso sono infondate, e conseguentemente il detto mezzo non può essere accolto.

Considerato che la Corte di merito, uniformandosi ai principii del diritto canonico, giustamente ammise, come i ricorrenti sostenevano, che per succedere al patronato misto bastasse avere, oltre la qualità di discendente, quella di erede soltanto *in habitu* o *in potentia* e non già *in actu*, cioè che bastasse che il discendente fosse fra i successibili, sebbene non avesse avuto alcuna quota di eredità, non potendo l'arbitrio dei testatori privare il discendente del diritto a lui spettante *ex pacto et providentia disponentis;* ma però uniformandosi ai detti principii, rettamente escluse che la qualità d'erede *in potentia* o *in habitu* potesse riconoscersi in Blasi Nicola che aveva rinunziato alla paterna eredità, alla quale avrebbe avuto diritto, avendo egli perduto con la rinunzia quel contatto successorio che lo faceva risalire ad erede potenziale diretto *fundatoris seu primi acquirentis,* perchè, trattandosi di figli, la qualità di eredi non poteva loro essere trasmessa se non per mezzo del padre.

Nè la Corte, così giudicando, si contradisse, perchè erede *in potentia* od *in habitu* è colui al quale spetterebbe di conseguire una eredità ed una quota ereditaria se non ne fosse privato da altri per un fatto indipendente dalla sua volontà, cioè colui che vuol essere erede e non può, e non già colui che potrebbe e non vuole, come sarebbe se rinunziasse alla eredità conferitagli.

Non ha quindi alcun fondamento la prima censura contenuta nel secondo mezzo del ricorso.

Neppure è fondata la seconda censura, perchè la Corte di merito, ritenendo che la rinunzia di Nicola Blasi alla paterna eredità avesse fatto perdergli la qualità di erede *in potentia* od *in habitu*, implicitamente respinse la deduzione, con la quale i ricorrenti sostenevano che, essendo il patronato un diritto personale e non potendosi perciò considerarlo come parte accessoria e proporzionale della quota ereditaria, i discendenti del disponente non potessero perdere per rinunzia la qualità di eredi *in habitu* od *in potentia;* deduzione che la Corte con motivazione implicita giustamente respinse, perchè la rinunzia ha efficacia non solo per quanto concerne i beni ereditari, ma anche per quanto riguarda la qualifica di eredi, di modo che colui che rinunzia a una eredità perde non solo la quota di beni a lui spettante, ma anche la qualità nominale di erede, necessaria per il conseguimento del patronato misto.

Infine è infondata la terza censura, perchè la Corte di merito, con apprezzamento incensurabile in questa sede, ritenne che Nicola Blasi avesse rinunziato all'eredità paterna, e non già che egli si fosse astenuto dalla medesima.

Del resto, ammesso pure che egli si fosse soltanto astenuto dall'eredità paterna, tuttavia dovevasi ritenere che egli avesse perduto la qualità di erede *in habitu* od *in potentia*, ed invano i ricorrenti invocano il concetto *dell'haeres suus* del diritto romano, la distinzione tra la *repudiatio haereditatis* ed il *beneficium abstinendi*, per dedurre che Nicola Blasi con l'astensione non avesse perduto la vera e propria potenzialità di erede; sia perchè, come la Corte di merito giustamente osservò, il concetto dell'*haeres suus* del diritto decemvirale non è applicabile all'istituto del patronato ecclesiastico, come quello che ebbe la sua origine ed il suo svolgimento nel diritto intermedio, e l'astensione nel diritto comune non può equipararsi in alcun modo al *beneficium abstinendi* introdotto dal pretore; sia perchè la pretesa distinzione tra gli effetti della rinunzia e quelli dell'astensione è contraria alla legge sotto il cui impero avvenne la successione di Michele Blasi e il figlio Nicola non accettò la paterna eredità, è contraria, cioè, al regolamento gregoriano del 1834, il quale nell'art. 1565 disponeva che l'erede potesse rinunziare all'eredità, o mediante un atto di formale ripudio, o dichiarando di volersene astenere a norma dei casi previsti dal diritto comune.

Quindi anche il secondo mezzo del ricorso non può essere accolto.

Considerato che se è vero che la Corte di merito affermò che in materia di giuspatronato ereditario si doveva seguire l'ordine delle

successioni intestate, è vero altresì ch'essa soggiunge che, qualunque fosse la dottrina che volesse accertarsi in materia di patronato ereditario, era certo che in tema di patronato misto, appunto perchè partecipante del gentilizio, la trasmissione doveva operarsi negli eredi del sangue, cioè secondo la successione legittima. Quindi la Corte, dopo aver affermato che in materia di patronato ereditario si doveva seguire l'ordine delle successioni intestate, non credette d'insistere in tale affermazione, e conseguentemente manca la base per la prima censura mossa dai ricorrenti col terzo mezzo.

E' poi infondata la seconda censura. In vero la Corte di merito bene si oppose nel ritenere che nel patronato misto la successione dovesse operarsi negli eredi del sangue, e che quindi non potesse dipendere dalla volontà o dall'arbitrio di un patronato intermedio l'alterare o modificare il detto ordine di successione, trasferendo con disposizione testamentaria la qualifica di erede a chi non avesse diritto secondo quell'ordine, poichè il patronato misto, come quello che partecipa del gentilizio e dell'ereditario, e principalmente del primo, non può, secondo i principii del diritto canonico, essere considerato come parte accessoria della eredità, e costituisce invece un diritto personale, che si trasmette ai discendenti del disponente principalmente come tali, tanto è vero ciò, che la qualità di erede, la quale deve andare unita alla qualità di discendente per il conseguimento del detto patronato, non si richiede *in actu*, ma basta che sia solamente *in potentia*, non potendo l'arbitrio dei testatori privare il discendente del diritto che gli appartiene *ex facto et providentia disponentis*.

Posto il principio che nel patronato misto la successione dovesse aver luogo negli eredi del sangue, cioè secondo l'ordine delle successioni intestate, la Corte rettamente dedusse che Nicola Blasi, discendente di Caterina Vacca in Blasi e soltanto erede testamentario del prozio Don Pietro Saverio Blasi, non aveva diritto di conseguire il patronato istituito da Don Domenico Sassi, anche perchè quando nel 1833 egli divenne erede del prozio non era successibile a lui per legge, inquantochè allora vivevano Luigi Blasi *seniore*, fratello del testatore, e Michele, figlio del detto Luigi, eredi legittimi più prossimi.

Infine è priva di fondamento la terza censura, avendo la Corte di merito giustamente ritenuto che, trattandosi di patronato misto, non potesse applicarsi al caso concreto la distinzione tra la famiglia effettiva e contentiva, per ammettere il diritto di Nicola Blasi al patronato *ex tramite* della successione ereditaria del prozio Don Pietro Saverio alla famiglia contentiva del quale egli apparteneva, poichè dovendo nel successore al patronato misto concorrere con la qualità di discendente la qualità ereditaria potenziale, cioè secondo l'ordine della successione legittima, dovea tenersi presente soltanto la famiglia effettiva, cioè si doveva aver riguardo soltanto a coloro che per legge erano i successibili più prossimi.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 giugno 1906 n. 552

Baudana *Pres.* — Cannas *Est.*

Ministero Poste e Telegrafi (avv. erariale *Panzarosa*) contro Picani (avv. *I. Ottolenghi*).

Sono esonerate dal servizio postale le sole tramvie che, a differenza di quelle che hanno per iscopo le comunicazioni e il commercio tra centri diversi, mirano a porre a disposizione degli abitanti di una stessa città, compresi i vicini sobborghi, il mezzo di trasferirsi rapidamente da un punto all'altro e di risparmiare tempo nel disbrigo delle faccende giornaliere (1).

La Corte ecc. — I giudici del merito hanno data risoluzione affermativa al quesito, che ha nella causa importanza assorbente, se le tramvie, sulle quali cade la controversia, rientrino nella categoria delle tramvie urbane, che l'art. 115 del Regolamento 17 giugno 1900 perentoriamente esenta (la frase è del ricorso) dall'obbligo del servizio postale, di cui nell'art. 45 della legge 1896.

---

(1) La questione è nuovissima. Noi, fedeli al nostro programma di coordinare, per quanto è possibile, certe discipline, abbiamo voluto che i nostri lettori la conoscessero in questo fascicolo della nostra Raccolta, che contiene un interessante gruppo di sentenze relative al servizio postale.

Siffatta risoluzione, incensurabile nel sostrato di fatto, non appare viziata da errori di diritto.

Quali siano le tramvie urbane la legge non precisa. Nella discussione orale il patrocinio dell'amministrazione le disse circoscritte entro la cerchia delle mura che recingono la città. La caratteristica, così suggerita, rappresenta un anacronismo: da tempo molte città non hanno mura; pressochè tutte, quando non le hanno atterrate, le hanno di molto sorpassate, incorporando quartieri, che, sorti fuori porta, sono della città parte integrante, spesso cospicua.

In sede di merito l'amministrazione assegnava allo svolgimento delle tramvie urbane i limiti della cinta daziaria; questo concetto ora essa abbandona; non è il caso di rimetterlo in onore; sia perchè la cinta daziaria fu elevata per fini speciali, coi quali non hanno alcun raffronto i servizi delle poste e quelli tramviari; sia perchè non è ragionevole presumere che ad essa abbiano voluto riferirsi la legge ed il regolamento sulle tramvie, pubblicati quando, particolarmente in seguito alla legge 22 luglio 1894, le tendenze all'abolizione dei casotti daziari, invisi alle moltitudini, accennarono a guadagnare terreno.

Se non vi sia per ragioni speciali motivo di distinguere, il concetto di Urbe si confonde di regola con quello del Comune. Alla decisione della controversia occorre quindi la indagine, se nel pensiero della legge in disamina Urbe e Comune si equivalgono, o se, per contro, la qualifica di urbane, prescelta a designare le tramvie esonerate, non indichi una distinzione, una limitazione al significato dell'aggettivo comunale, comprendente l'intero territorio del Comune.

Scopo della legge, e più precisamente dell'art. 115 del regolamento, fu di contemperare le esigenze dei due servizi postale e tramviario.

Nelle città lo sviluppo dei servizi postali, ripartiti nei diversi rioni, assume proporzioni tali, da consigliare all'amministrazione postale l'impiego di mezzi speciali, anzichè valersi delle tramvie, delle quali si inceppererebbe il movimento ove lo si assoggettasse alle rigorose cautele dei servizi postali.

La ragione della legge abbraccia la città *intra et extra moenia*. Dove *extra moenia* cessò la ragione della legge, deve, nel silenzio di questa, determinarlo l'interprete, il quale ha da tener presente il duplice concetto informatore della legge stessa: 1. usufruire delle linee tramviarie, congiungenti centri di attività relativamente distanti, i quali per la entità del percorso, per la portata dell'impianto e dell'esercizio possono, senza loro pregiudizio, assumere il servizio postale, risparmiando all'amministrazione spese rilevanti; 2. esonerare da tale servizio quelle tramvie le quali, anzichè alle comunicazioni e al commercio tra centri diversi, mirano a porre a disposizione degli abitanti di una stessa città il mezzo di trasferirsi rapidamente da un punto all'altro e di risparmiare tempo nel disbrigo delle faccende giornaliere.

Esse, per rispondere al loro scopo, hanno bisogno di poter muoversi liberamente a tutte le ore senza vincoli, ove occorrono mutamenti di orario; ed è opportuno che il loro raggio di azione non si limiti ai punti centrali, ma si estenda alla periferia, a quelle tra le frazioni che per il loro contatto immediato, o per la breve distanza, sono l'appendice, la continuazione della città. Si comprende che a queste può l'Amministrazione, senza sensibile aggravio pecuniario, estendere l'impiego dei mezzi propri con vantaggio del servizio postale, e risparmiando inceppamenti alla sveltezza del movimento tramviario.

Verso questi concetti inchina il ricorso quando afferma che solo entro il perimetro, nel quale l'Amministrazione è in grado di eseguire ed esegue coi mezzi propri il servizio postale, le tramvie possono dirsi urbane nei sensi dell'art. 115 del regolamento.

A torto però rimprovera alla Corte di merito di non avere da questo punto di vista esaminata e decisa la contestazione. La esaminò invece, e, ispirandosi ai concetti ora enunciati, disse tenute al servizio postale quelle tramvie che conducono a centri di qualche importanza distanti per modo, che il servizio postale con altri mezzi sarebbe allo Stato più dispendioso e di ritardo, per la consegna della corrispondenza e dei pacchi. Parlò di Antignano e Montenero che fanno parte del Comune di Livorno e sono luoghi di diporto preferiti dai cittadini e dagli ospiti forastieri, non senza rimarcare che, se alle tramvie livornesi si addossassero le cautele prescritte per i servizi postali dalla legge 1896 e dal regolamento 1890, si verrebbe a sopprimere lo scopo della concessione di comprendere le due frazioni nell'ambito del loro percorso.

La Corte di merito, giova ripetere, motivò sufficientemente il proprio giudizio con apprezzamenti di fatto, che sfuggono al controllo della Cassazione, e con considerazioni in diritto che non urtano in alcune disposizioni di legge.

Il ricorso accenna che la sentenza denunciata scansò la questione di diritto transitorio, se le tramvie livornesi con fondamento invocassero la esenzione anche in base all'articolo 46 della legge, che garantisce i diritti anteriormente quesiti. In realtà la Corte di Appello esaminò anche tale questione e ritenne la concessione anteriore e il diritto quesito. Siffatto esame del resto non poteva essere, e non fu, fatto se non *ad abundantiam*, e torna del tutto superfluo occuparsene, una volta riconosciuta alle tramvie, di cui si contende, la qualifica di urbane.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 giugno 1906 n. 553

Caselli *Pres.* — Riccobono *Est.*

Ministero delle Poste e Telegrafi (avv. erariale *Panzarosa*) contro Ferrario (avv. *U. Pipia*).

O che nel servizio postale si esplichi una funzione di governo od una semplice funzione di gestione, non viene mai meno la responsabilità della pubblica amministrazione postale per i danni che i privati risentino per colpa della medesima con lesione d'un loro diritto (1).

Così, l'amministrazione suddetta è responsabile pel fatto del portalettere che partecipi ai terzi il contenuto o delle missive chiuse « lettere », oppure quello delle missive aperte « cartoline » (2).

(1-2) La sentenza, avverso cui l'attuale decisione del nostro Collegio Supremo ha rigettato il ricorso, può leggersi nel *Mon. trib.*, anno 1905, pag. 11: è quella dell'A. Milano 23 dicembre 1904, est. DESENZANI.

— (1) Questa massima è pressochè formata con le parole della decisione qui pubblicata: avvertiamo subito ciò perchè noi fummo, siamo e saremo costantemente avversari della ripartizione degli atti amministrativi in *atti d'impero* ed in *atti di gestione* (cfr. la presente Raccolta, anno 1905, pag. 430, nota). Vedasi, pur sempre in argomento, Cass. Roma 3 febbraio 1906, est. RICCOBONO in *Munic. Ital.* 1906, 236 con nota.

Sul tema e sulla speciale natura della responsabilità dell'amministrazione postale per i danni causati dai propri dipendenti si vegga la Cass. Roma 9 febbraio 1905, in questa Raccolta, 1905, pag. 337, con nota di richiami, come pure l'altra nostra nota che accompagna, a pag. 125 dell'annata 1904, la sentenza 9 dicembre 1903 del Trib. civ. Roma, est. FELICI.

In questo stesso fascicolo, che pubblichiamo, i lettori troveranno inserita (pag. 411) la decisione 11 luglio 1905 dell'A. Roma, est. PALLADINI, che è importantissima sotto l'aspetto qui considerato.

— (2) Niente di notevole a riguardo della presente massima, che deve approvarsi. Piuttosto, è utile sapere che all'A. Milano 22 dicembre 1904 fu proposta anche un'altra elegante questione, che, però, non venne portata — almeno sembra — a conoscenza del Collegio Supremo col ricorso donde ha origine la sentenza in commento.

Si domandò, dunque, alla detta Corte se l'amministrazione postale incontrasse o meno responsabilità per i danni derivati ai destinatari dal recapito regolarmente eseguito di numerose cartoline postali manifestamente pornografiche e ingiuriose.

La Corte negò ogni responsabilità in proposito.

Ecco il suo ragionamento:

« Da tale manifesto ed evidente significato turpe e denigratore delle 25 cartoline, alle quali gl'impiegati postali non ostacolarono il libero corso ed il recapito ai destinatari, non ne deriva la conseguenza dai primi giudici affermata in sentenza, dacchè la prescrizione fatta agli uffici di posta di non dar corso a cartoline di tale natura è dall'articolo 61 del citato regolamento subordinata alla condizione che gli uffici se ne avvedano. Ora, non venendo dai coniugi Ferrario-Bianchi fornita, nè tampoco proposta, la prova per istabilire che gli uffici postali pei quali transitarono le mentovate cartoline, pur rilevando le figure ed espressioni sconcie ed ingiuriose delle medesime, scientemente vi abbiano dato corso, mancherebbe uno degli elementi essenziali per dar vita a quella problematica responsabilità che si vorrebbe su quell'omesso sequestro fondare. E non è certo alla stregua della fallace e vaga congettura, sfornita dei caratteri della vera presunzione, di cui all'articolo 1354 c. c., che nel piccolo e modesto ufficio postale di Melegnano non siano passate inosservate le predette cartoline, che si potrebbe giuridicamente ritenere stabilita una sì grave e seria responsabilità. D'altronde non è poi nè inverosimile, nè improbabile, che quelle sozzure siano sfuggite alla curiosità degli impiegati postali, ove si rifletta che Melegnano non ha un ufficio così minuscolo, come si suppone, essendo capoluogo di Mandamento e d'un distretto postale popolato di opifici e di molti operai. Senonchè, ove pure si conceda che gli uffici postali abbiano dato corso alle cartoline stesse do-

La Corte, ecc. — Non sussistono le violazioni degli articoli 1151 e 1153 cod. civ., poichè i principii generali del diritto in essi contenuti ben trovano applicazione nella presente controversia, sia che non voglia ravvisarsi nel servizio postale una suprema funzione di governo, ma un semplice atto di gestione, secondo la classica distinzione tra *jus imperii* e *jus gestionis*, sia che voglia sempre nel detto servizio vedersi un contenuto di diritto pubblico, senza affrontare la controversa questione sulla vera natura di cotesta prestazione, se cioè essa rientri nel diritto amministrativo o nel diritto privato.

Che, limitata quindi la indagine nei termini, in cui venne svolta innanzi la Corte di merito sotto il primo aspetto, che si tratti cioè di un servizio assunto dallo Stato *jure gestionis*, che potrebbe ugualmente venir affidato all'industria privata, e quindi si tratti di una materia essenzialmente di diritto privato, in tal caso il rapporto giuridico, a cui dà luogo la prestazione di codesto servizio, non può essere di natura diverso da quello che verrebbe a costituirsi se venisse esercitato dall'industria privata.

Onde lo Stato risponde del danno arrecato dal suo commesso nell'esercizio delle incombenze alle quali questi era destinato, in quanto il portalettere, invece di consegnare la corrispondenza a domicilio, la faceva leggere, violando quel segreto che rientra, come elemento essenziale, nel contenuto dell'industria postale.

La sua responsabilità consisterà o nel difetto di sorveglianza e di controllo, o nella *mala electio* per aver affidato delicate incombenze a chi non aveva i necessarii requisiti per adempirle.

Sotto il secondo aspetto, ammettendosi cioè la funzione di governo, con la quale lo Stato intervenga, in via speciale, a regolare gli obblighi e la responsabilità della Posta in conformità dell'esigenze dell'interesse pubblico, siffatte norme, lungi dal contrastare l'applicabilità degli anzidetti principii generali di diritto, la suffragano.

Ed invero l'art. 9 della legge postale 24 dicembre 1899 dispone: « il segreto epistolare è inviolabile: il governo e i funzionarii da lui dipendenti ne sono responsabili e vigilano rigorosamente, perchè non venga preso in modo alcuno cognizione del contenuto delle corrispondenze postali ».

E tale disposizione, per quanto concerne le cartoline, viene integrata dall'art. 13 del regolamento che estende alle cartoline la protezione del segreto, dichiarando che per le cartoline la violazione del segreto si ha con la partecipazione ai terzi delle comunicazioni

po essersi avveduti delle sconcie espressioni in esse stampate e scritte, non ne seguirebbe che debba ritenersi a carico dei preposti agli uffici postali ed indirettamente dell'Amministrazione delle Poste, una corresponsabilità, nemmeno civile, nel reato d'ingiuria, dacchè l'art. 61 in parola detta la facoltà e non già l'obbligo di non dar corso e di sopprimere le corrispondenze epistolari ingiuriose fatte con cartoline, molto meno poi sotto comminatoria dei danni. La contraria tesi caldeggiata dai coniugi Ferrario-Bianchi ed accolta dal Tribunale, mentre presentasi destituita da giuridico fondamento, e contraria allo spirito ed alla lettera del regolamento, si appalesa assurda ed assai pericolosa, perchè aprirebbe adito alla sordida speculazione dei disonesti, che, indirizzando a sè stessi cartoline con espressioni sconcie ed ingiuriose, potrebbero creare a proprio favore facilmente un titolo per reclamare dal Governo favolosi indennizzi. D'altra parte non è nemmeno serio il pretendere che gli impiegati postali perdano il tempo nella lettura delle cartoline, e si convertano in giudici del carattere ingiurioso o meno delle espressioni contenute nelle medesime ».

L'ottima redazione del *Monitore dei tribunali*, annotando questi concetti (annata 1905, pag. 12), scrive che, secondo giustizia, avrebbe dovuto, anche nel caso surrichiamato, dichiararsi la piena responsabilità dell'amministrazione postale. Infatti l'art. 61 del regolamento 10 febbraio 1901 adopera, a proposito delle cartoline sconcie, ingiuriose ecc., una frase imperativa: *non hanno corso*. E' vero che aggiunge « *dato che gli uffici di posta se ne avvedano* », ma nella specie si trattava di un paese piccolo e di una numerosa sequela di cartoline evidentemente ingiuriose o pornografiche. La amministrazione postale che è tanto diligente nel sopratassare le cartoline illustrate a cui non è cancellata la dicitura *cartolina postale*, quantunque affrancate con due centesimi, avrebbe dovuto esser maggiormente scrupolosa di fronte a certi fatti che possono compromettere la sacra pace delle famiglie!...

Noi, pur aderendo in massima alla critica del *Monitore*, critica argutissima e felicissima, siamo perplessi sulla risoluzione pratica da darsi all'argomento che offre materia a meditazioni tutt'altro che leggiere.

scritte sulle medesime, nel fatto cioè che nella presente causa forma obbietto della doglianza dell'Antonio Ferrario, il quale deduce, e intende provare, che il portalettere maliziosamente partecipava ai terzi le comunicazioni scritte sulle cartoline.

Che invano si obbietta che l'art. 9 della legge sia solo applicabile alle corrispondenze per lettera. Vuolsi in contrario rilevare che esso è posto sotto la rubrica « *guarentigia delle corrispondenze affidate alla posta* », onde la parola *lettere* deve intendersi avere, in questo caso, la stessa estensione che la parola *corrispondenze*, la quale indubbiamente si riferisce tanto alle missive chiuse, *lettere*, quanto a quelle aperte, *cartoline*.

Vuolsi por mente che l'identica ragione del segreto concorre tanto per le lettere quanto per le cartoline e che, anche riguardo a queste, l'art. 13 riconosce l'obbligo della inviolabilità del segreto epistolare; senonchè stabilisce che, per le cartoline, la violazione del segreto si fa solo con la partecipazione a terzi delle comunicazioni scritte sulle medesime.

Che in proposito è da notarsi che la prova, offerta dal Ferrario e ammessa dalla denunciata sentenza intende stabilire cotesta forma di violazione di segreto.

Che quindi non sussistono le dedotte violazioni delle disposizioni sopra indicate, nè delle altre denunziate, le quali non hanno alcuna influenza in materia e vedonsi inutilmente invocate.

Ed infine non esiste la pretesa contradizione di motivi, poichè la Corte di merito pose a fondamento della responsabilità la colpa aquiliana, la quale può bene esplicarsi nella violazione di leggi e regolamenti nel concorso della negligenza e quindi della colpa.

Che, ciò posto, il ricorso deve rigettarsi con le statuizioni di conseguenza.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

30 giugno 1906, n. 567.

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Procuratore generale della Corte di Cassazione di Roma contro Jacopatro.

Le controversie in materia di leggi postali sono sottratte alla competenza del giudice unico, come quelle tributarie (1).

La rappresentanza dell'amministrazione postale, nei giudizi civili, è affidata ai direttori compartimentali, e non ai ricevitori postali del luogo (2).

La privativa postale si estende alla sola corrispondenza epistolare, non al trasporto di manoscritti e stampe (3).

La responsabilità dello Stato pel servizio postale è regolata da uno speciale diritto, pubblico e privato insieme; ed essa, raffrenata com'è da tassative disposizioni di legge, non si estende al caso di eventuali ritardi nel trasporto e consegna degli oggetti spediti (4).

La Corte, ecc. — Si ravvisano ben fondati i tre motivi di nullità col ricorso denunziati.

La sentenza è manifestamente nulla per la incompetenza, *ratione materiae*, del giudice che l'ha pronunciata; poichè, fermo in giurisprudenza che, riconosciuto nella prestazione corrisposta in occasione del servizio della posta il carattere di tassa, le leggi postali rientrano nel novero delle leggi di tassa, non potea il conciliatore conoscere della causa per ciò stesso sottratta alla competenza del giudice unico e devoluta al giudice collegiale in forza degli articoli 70 e 71 ultimo alinea del codice di procedura civile.

E' del pari evidente la illegittima costituzione del giudizio definito dala impugnata sentenza, perchè erroneamente fu riconosciuta la rappresentanza dell'Amministrazione del-

(1) Giurisprudenza ormai prevalente. Cfr. per casi specifici identici: Cass. Roma 4 dicembre 1903, *Gazz. proc.* XXXII, 270; A. Milano 22 luglio 1904, *Mon. trib.* 1904, 733; Trib. civ. Perugia 22 dicembre 1903, *Corte Anc.* 1904, 1, 64; Pret. VI Mand. Roma 15 aprile 1904, *Giud. Conc.* 1904, 182; Pret. Cortona 18 ottobre 1905, *Riv. cont. post.*, 1906, 33; ecc.

(2) Ciò risulta anche meglio dalle esplicite e combinate disposizioni degli articoli 138 cod. proc. civile, 185 regolam. gen. giud., 70 regolam. organico 29 gennaio 1902 delle poste e dei telegrafi, e dalla tabella approvata con regio decreto 25 giugno 1865 n. 2361. Cfr. Trib. civ. Firenze 22 luglio 1905, *Riv. cont. post.* 1906, 3.

(3) Non conosciamo precedenti di nessun genere su tale questione.

(4) Conforme giudizio rese implicitamente la Cass. Roma 7 maggio 1904, est. SCILLAMA', in *Giur. ital.* 1904, 1, 1, 983. Cfr. pure Trib. civ. Salerno 24 novembre 1905, *Riv. cont. post.* 1906, 52.

le poste nella persona del ricevitore postale del luogo, mentre tale rappresentanza nei giudizi civili è affidata ai direttori compartimentali, giusta la tabella annessa al regolamento 25 giugno 1865 per la esecuzione della legge sul contenzioso amministrativo, per tutte le cause che si agitano avanti le autorità giudiziarie del rispettivo compartimento.

Errò poi in diritto la denunziata sentenza nello affermare la responsabilità dell'amministrazione delle poste in base alle seguenti considerazioni: che, cioè, essendo il servizio postale assunto in privativa dallo Stato, debba considerarsi, secondo le nostre leggi civili e commerciali, un contratto per il quale l'amministrazione assume l'obbligo del trasporto e consegna della corrispondenza, e quindi, meno i casi di forza maggiore, non possa sottrarsi alle obbligazioni principali del contratto, come quella del trasporto e della consegna secondo l'orario pubblicato dalla stessa amministrazione, e che tanto più rigorosa debba esserne l'osservanza in quanto la privativa del servizio vincola e toglie al privato la libertà di trasportare e consegnare da sè stesso la corrispondenza.

Che un primo errore si contiene nell'argomento ricavato dalla privativa del servizio, nel caso in ispecie in cui si trattava di trasporto e consegna di giornali; poichè la privativa postale si estende alla sola corrispondenza epistolare, non al trasporto di manoscritti e stampe. L'articolo 5 del regolamento 10 febbraio 1901 così dispone: « costituiscono privativa dell'amministrazione delle poste il trasporto e la distribuzione delle lettere e dei pieghi, cartoline e biglietti postali; non la costituiscono il trasporto e la distribuzione di carte manoscritte, di stampe e di campioni di merci, purchè siano nelle condizioni prescritte dalle leggi postali e dal regolamento e non siano accompagnate da lettere ».

Che, ciò a parte, la sentenza denunciata, onde affermare la responsabilità dell'amministrazione della posta, muoveva da inutile indagine e da erronei concetti sulla natura della prestazione resa dallo Stato ai singoli, nel trasporto e distribuzione della corrispondenza, quando essa doveva tenere a guida le norme positive della legge e del regolamento ch'era chiamata ad applicare.

Volle essa vedere nei rapporti giuridici, cui dà luogo il servizio postale, un carattere contrattuale vero e proprio, e non di altro si preoccupò nel suo giudizio; mentre alla recisa affermazione della denunziata sentenza contraddice il concetto della prestazione del pubblico servizio che implica il concorso in tale prestazione di elementi di diritto pubblico e di diritto privato, e la considerazione che i rapporti, cui essa dà luogo, dipendono da obbligazioni nascenti da norme positive di legge, comunque ispirate ai principî attinenti al contratto di trasporto e di locazione d'opera.

Che, ciò posto, a negare la responsabilità dell'Amministrazione, non doveva il giudice applicare l'articolo 4 del citato regolamento, secondo il quale, tranne nei casi e nei limiti indicati dalle leggi postali, che nella specie non concorrono, essa non risponde del fatto di eventuali ritardi nel trasporto e consegna degli oggetti spediti.

Che, ciò posto, l'interesse della legge richiede che la surriferita sentenza venga annullata.

Per questi motivi, cassa nell'interesse della legge, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 luglio, 1906 n. 595

Pugliese, *Pres.* — Setti, *Est.*

Bonfiglioli (avv. *C. Venturini*) contro Agnoli (avv. *R. Scifoni* e *L. Legnani*).

E' nullo l'atto di opposizione avverso l'ordinanza di tassa emanata in base all'art. 379 *c. p. c., se non si espleta il tentativo di conciliazione avanti al Presidente?* (Questione non risoluta) (1).

La opposizione alla suddetta ordinanza di tassa va spiegata nel termine prefisso dell'ordi-

(1) Alla questione qui non risoluta diede risposta negativa (ossia nel senso che può omettersi il tentativo di conciliazione avanti il presidente) il Trib. civile di Roma 12 marzo 1906, est. LECCADITO, in questa Raccolta, anno corr., pag. 187 con pregevole nota del nostro collaboratore V. DE FICCHY. Anche l'A. Genova 9 maggio 1905, *Temi gen.* 1905, 339, ritenne conformemente, e questa è pure l'opinione a cui accede il prof. MORTARA nel suo *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. IV. Spoltriamo la procedura, ecco ciò che esigono i nuovi tempi!...

nanza medesima, o, per lo meno, volendo essere più indulgenti, va spiegata prima che si notifichi dall'avversario il relativo precetto di pagamento (2).

La Corte, ecc. — Non credesi che, per risolvere la presente controversia, occorra esaminare tutto il primo mezzo del ricorso, nella prima parte, cioè in cui si discute se, giusta l'art. 379 primo capov. del Cod. proc. civ., il tentativo di conciliazione avanti al Presidente (che rilasciò l'ordine di pagamento ai piedi della nota presentatagli dall'avvocato creditore del suo cliente) sia necessario in tutti i casi, e se, non addivenendo a tale esperimento di conciliazione, sia nullo l'atto di opposizione che il cliente debitore faccia all'ordine presidenziale di pagamento.

Agli effetti della presente causa, basterà esaminare la seconda parte del mezzo stesso, che può essere così prospettata: Se lo speciale provvedimento di cui all'art. 379, primo capoverso del cod. di rito non si possa più esperire quando sia trascorso il termine fissato dalla ordinanza presidenziale, per il pagamento della notula, e sia stato notificato il precetto di pagamento.

La sentenza denunziata ha risposto negativamente affermando che l'art. 379 non dichiara entro quale termine la opposizione al provvedimento presidenziale si debba esperire, onde si deve ritenere che fino a tanto che per parte del creditore non siasi addivenuto ad un vero atto di esecuzione, idoneo a coartare il cliente moroso ad uscire dal suo silenzio e dalla sua inerzia, e fino a tanto che non siano decorsi i termini stabiliti per la opposizione alle esecuzioni in genere, il procedimento di opposizione disposto dall'art. 379 proc. civ. sia sempre esperibile. Questa Corte invece ritiene giusta l'opinione contraria.

E' vero che l'art. 379 non dice esplicitamente entro qual termine l'opposizione del debitore al provvedimento presidenziale possa essere fatta, ma la semplice lettura dell'art. stesso basta a far ritenere, che l'opposizione deve compiersi entro il termine concesso dal presidente nell'ordine di pagamento da lui emesso ai piedi nella nota del patrono. Un tale termine che va da un minimo di 10 giorni a un massimo di giorni 30 dalla notificazione dell'ordine è appunto stato concesso al cliente per fare una di queste due cose: o pagare o fare opposizione. Ed è appunto perciò che vi si dice che il provvedimento presidenziale ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva, e si intende dopo trascorso il termine dal capo del Collegio fissato.

Se fosse altrimenti non si capirebbe la fissazione di un termine; sarebbero rese vane le ragioni di economia, di convenienza sociale, di sollecitudine in favore degli interessi dei patroni, che ispirarono l'art. 379 per concorde consenso del legislatore, degli scrittori e della giurisprudenza.

Tutt'al più si potrebbe ritenere che il termine non abbia il carattere assoluto di perentorietà, e poichè si tratta di un provvedimento (quello presidenziale) di indole economica dato *extra juris ordinem*, munito sì di forza esecutiva, ma non parificabile in tutto ad una sentenza, così si è da taluni ammesso che il debitore possa formulare la sua opposizione nelle forme di cui allo art. 379 fino a che non sia stata dal creditore iniziata la esecuzione. Prima di ciò si può dire che si delinei come la figura di una tacita proroga al pagamento concessa al cliente e dal creditore e dal Capo del Collegio. Ma intervenuto il precetto e notificato in base alla ordinanza presidenziale, non si può trattare più di fare opposizione e di reclamare in merito contro la medesima,

---

(2) Noi già abbiamo dimostrato le nostre simpatie per la tesi che l'ordinanza di tassa contro il cliente va opposta nel termine che il presidente ha fissato in essa (vedi presente Raccolta, anno 1904, ag. 286, in nota alla conforme sentenza 6 maggio 1904 del Trib. civ. Roma, est. MACEDONIO). Altrimenti, a che serve quella prefissione di termine? Vogliamo ritener davvero che i legislatori siano degli scervellati? A muover questo addebito si giunge in fine dei conti, sentenziando esser superfluo il termine di cui è cenno nell'art. 379 in parola! E questo addebito appare soverchio, via!

Ci auguriamo perciò che la tesi, fatta sua oggi dal Supremo Collegio e adottata anche dal MATTIROLO, trionfi definitivamente, e in ciò veniamo a trovarci d'accordo con l'avv. S. PAOLAVERDURA che sostiene la identica opinione nella *Giurisprudenza catanese*, anno 1904, 234.

Cfr. pure Cass. Palermo 14 marzo 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 702.

Per la giurisprudenza più lata, ossia per quella che consente la apposizione sino al primo atto esecutivo, si vegga A. Bologna 1 dicembre 1905, *Temi ven.* 1906, 116; A. Trani 16 dicembre 1904, *Foro Puglie* 1905, 25; A. Aquila 13 dicembre 1904, *Giur. abr.* 1905, 85; ecc. ecc.

per impedire che acquisti la forza di sentenza spedita in forma esecutiva, ma si tratti di fare opposizione al precetto notificato a norma dell'art. 562 Cod. proc. civ. in base a quella ordinanza. Allora non si può confondere l'opposizione a questo provvedimento con la opposizione che il debitore faccia al precetto intimatogli dal patrono, e che ha acquistato forza di titolo esecutivo per non essere stato legalmente oppugnato.

Due periodi diversi si sono allora delineati: il periodo destinato al giudizio di cognizione, che si è chiuso colla notifica del precetto, e che è retto, quando alla competenza e alla procedura, dagli art. 103 e 179: ed il periodo designato, a cui il precetto schiude la via alla esecuzione, e che è retto invece dalle norme contenute nel libro II dello stesso codice processuale (art. 570, 579, 660); periodo di opposizione agli atti del procedimento di esecuzione forzata mobiliare od immobiliare, proponibile secondo le norme di competenza e di procedura ordinarie e non più eccezionale di cui al citato art. 379.

Bastano queste poche considerazioni, le quali hanno il suffragio e della dottrina e della giurisprudenza di quasi tutte le Corti regolatrici e di questo Supremo Collegio a Sezioni Unite per dimostrare la giustezza giuridica del ricorso e l'errore della denunciata sentenza, che deve quindi essere annullata.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

11 luglio 1905 n. 473

Cardona *Pres.* — Palladini *Est.*

Ministero Poste e Telegrafi (avv. erariale *Panzarasa*) contro Mancini (avv. *A. Gabrielli*).

L'amministrazione postale dello Stato, salvo casi speciali contemplati dalla legge, risponde civilmente del danno prodotto da un impiegato suo nell'esercizio delle proprie funzioni (1).

La Corte ecc. — L'amministrazione appellante, dopo avere accennato al pari dei primi giudici delle diverse opinioni invalse nella scuola o nel foro sul non facile tema della responsabilità dello Stato, afferma che la teoria comunemente accettata è quella di coloro che, escludendo la responsabilità dello Stato che agisce *jure imperii*, ne ammettono la responsabilità quando agisce *jure gestionis*, ritenendo il rapporto istitorio o di rappresentanza fra lo Stato ed i suoi funzionari agenti ed impiegati ma mentre riconosce che cotesta teoria si presta, a preferenza delle altre nella pratica, alle esigenze della giustizia, dubita che essa sia giuridicamente esatta ed accettabile e la dice poi inapplicabile al caso in esame. Ora la Corte non ignora le disquisizioni fatte intorno alle opportunità della formula, che pone la distinzione fra atti di impero

(1) Questa sentenza è stata riportata anche dalla *Legge*, anno corr., col. 35, con importante nota di T. C. GIANNINI.

Essa, però, non ha avuto il plauso del nostro Supremo Collegio come risulta dalla decisione 17 aprile 1906, n. 289, est. CORBO, decisione che la revocò per le ragioni seguenti:

« A determinare la responsabilità del committente per il fatto del commesso si rende necessario che il fatto dannoso sia compiuto dal commesso nel disimpegno del servizio. Ed è questa la condizione di responsabilità che il legislatore richiede e prescrive per l'applicazione dell'art. 1153. Dal che ne deriva che, se il commesso non ha agito nella cerchia delle sue attribuzioni ed il fatto è avvenuto fuori del servizio e non si riattacca alle incombenze alle quali il commesso è preposto, non può ritenersi il committente responsabile delle conseguenze dannose, perchè viene a mancare quella presunzione di colpa *in eligendo* su cui la ragione della sua responsabilità è fondata.

Ora la Corte di merito allo scopo di stabilire la responsabilità dello Stato ragionò ampiamente sul criterio differenziale fra l'atto d'imperio e l'atto di gestione, e giustamente ritenne che il servizio postale e telegrafico rientri nella sfera degli atti che si compiono *jure gestionis*.

Ma nell'applicare l'articolo 1153 quasi evitò di esaminare se il danno lamentato era stato effettivamente cagionato nell'esercizio delle incombenze affidate al fattorino telegrafico, essendosi accontentata di affermare soltanto che esso inserviente per recarsi al lavoro doveva necessariamente aprire e chiudere quello sportello, che da lui non sorretto andò a colpire il Mancini.

Ciò costituisce indubbiamente una violazione dell'anzidetto articolo, poichè l'essersi trascurato l'esame sulla condizione di responsabilità che si richiede per l'applicazione di esso articolo vale quanto aver commesso una vera e propria violazione dell'articolo stesso. Per questi motivi, la Corte, accogliendo il ricorso, cassa la sentenza, ecc. ecc.

e gli atti di gestione a riguardo degli enti di diritto pubblico, quali lo Stato, la Provincia e il Comune.

La si è tacciata di empirismo e di contraddizione ai principii, ed oggi più che mai la si vuol bandire dal campo della scienza e della pratica giudiziaria. Indarno, a combattere siffatta tendenza, si è cercato dai fautori della distinzione di eliminare da essa qualsiasi carattere d'ambiguità e di indeterminatezza, spiegando all'uopo e particolareggiando perfino gli atti d'impero e quelli di gestione.

E così in quanto ai primi si è detto: che le funzioni che dallo Stato, dalle Provincie, dai Comuni si esplicano nell'esercizio della pubblica autorità, per l'interesse pubblico, non si limitanó soltanto a quegli atti che sono strettamente imposti dalla necessità della vita e dalla convivenza sociale e a cui però sono coattivamente obbligati dalla legge tutti i cittadini, ma si estendono a tutti gli atti e provvedimenti, che le autorità preposte alla tutela del benessere pubblico compiono sia sorvegliando, sia dirigendo, sia promuovendo ed aiutando lo sviluppo dei diversi rami di pubblica utilità, onde come funzioni di governo e di impero devono ritenersi non solo gli atti che lo Stato, le Provincie e i Comuni hanno dovere di compiere rispetto ai cittadini, e che costoro hanno obbligo di subire, ma eziandio tutti quegli atti e provvedimenti che nello esercizio della suprema potestà possono col fine del pubblico interesse, e tuttochè non obbligati dalla legge, esplicare nella cerchia delle rispettive attribuzioni a vantaggio dei cittadini, che intendono volontariamente approfittarne.

Atti di gestione, per contrario, si aggiunge, sono quelli nei quali lo Stato, le Provincie ed i Comuni agiscono non in vista dello interesse generale, ma al pari d'un privato cittadino nello scopo unico e diretto di provvedere all'amministrazione, conservazione ed aumento del proprio patrimonio e delle proprie rendite.

Attesochè, pur riconoscendo in massima il buon fondamento della distinzione in esame, la Corte è di avviso che si esagera tanto dai propugnatori ad oltranza di essa, quanto da coloro che la combattono inesorabilmente.

E per fermo non può cadere dubbio che la distinzione corrisponda logicamente alla duplice funzione che i suddetti enti sono chiamati ad esercitare, e per la loro natura e per legge, di autorità imperante e di persona civile che amministra nel proprio interesse.

Nulla di anormale può riscontrarsi in questa duplicità di fine, poichè essa è perfettamente conforme ai principii della civile filosofia e di diritto positivo, essendo certo che anche rispetto alla persona fisica si possono distinguere diverse qualità, rispondenti a diverse funzioni: *homo potest plures personas sustinere*.

Così intesa la distinzione fra atti di impero e atti di gestione, piuttosto che relegarla fra le viete teoriche di diritto va mantenuta se non altro pel vantaggio che offre di impedire ogni finzione in cui più o meno impigliano tutte le altre dottrine che oggi tengono il campo, fra il diritto pubblico ed il privato.

Senonchè, pur troppo, la distinzione istessa è stata fraintesa allorchè, nell'applicarla ai diversi casi, si è preteso di classificarli tutti rigorosamente in base ad essa e di rapportarli sia all'una sia all'altra categoria di atti.

Ma il difetto di un tale sistema si scorge a primo aspetto ponendo mente che nella molteplicità dei casi non è sempre agevole il discernere se l'atto derivi dalla personalità pubblica o da quella civile dell'ente.

Rettamente osservava al riguardo la Corte regolatrice di questa città: che discernendosi lo Stato, autorità politica ed imperante, dallo Stato amministratore, la sua responsabilità deve ricercarsi rispetto a quel dato momento in cui l'una o l'altra attività venga ad essere esplicita; che anzi le due funzioni, dandosi scambievolmente la mano, possono, in ordine ad una data branca di servizio, alternarsi ed intrecciarsi fra loro fino al punto di confondersi o riuscire difficile almeno il tracciarne con linea spiccata i confini rispettivi (Cassazione Roma, 22 dic. 1903, Finanze c. Gualtieri).

Adunque più che attenersi a formole astratte prestabilite ed anche vaghe, come quella di sostituire alla distinzione indubbiamente più pratica di atti di impero e di gestione, l'altra di indagare se lo Stato ecceda o no i limiti imposti dalla legge alla esplicazione della sua attività, giacchè in tal guisa si enuncia soltanto un principio di ordine generale che appunto per essere tale non è sufficiente a risolvere la questione, che consiste nel risapere *se quel determinato atto* generi responsabilità a seconda che esso emani dallo

Stato, dalla Provincia o dal Comune come autorità di governo o come persona civile, il miglior partito è quello di esaminare volta per volta l'atto in sè medesimo e rilevarne la natura.

Jus est in causa positum.

Attesochè alla stregua di questi principii riesce facile dimostrare come l'appello dell'Amministrazione delle Poste e dei Telegrafi non abbia fondamento.

E per fermo, ammessa la personalità civile dello Stato, non è esatto quanto l'amministrazione stessa si fa a dedurne e cioè che sia una anomalia applicare allo Stato un principio di *puro diritto privato*, qual'è quello codificato nell'art. 1153 del cod. civile.

Si dice invero una responsabilità indiretta nel senso vero e proprio della parola non potrebbe riferirsi agli *enti pubblici*. La responsabilità dei privati pel fatto dei loro commessi, qualunque sia il suo fondamento giuridico, è un istituto *troppo speciale*, perchè possa trasportarsi intero nel campo del *diritto pubblico;* il carattere dei rapporti fra gli enti pubblici ed i loro funzionari spesso mal si riduce a quello di un rapporto istitorio; il concetto ed i limiti della rappresentanza dei primi da parte dei secondi, il modo di nomina di questi ultimi che esclude qualsiasi *culpa in eligendo*, tutti i contratti istituzionali, diretti alla loro sorveglianza, tolgono ogni fondamento alla responsabilità degli enti medesimi.

Ma è facile rispondere che questo ragionamento si riduce ad una petizione di principio, alla confusione del diritto pubblico col privato, e contiene anche una contraddizione, giacchè, mentre da una parte si ammette che lo Stato debba rispondere del suo atto o fatto illecito, qualunque ne sia la causa, si nega poi che debba rispondere della colpa dei *suoi* funzionari, anche se commessa nello *esercizio delle loro funzioni*, affermando, con evidente sottigliezza che in questa seconda ipotesi lo Stato non compie atto suo.

Ma se materialmente e direttamente lo Stato non compie un atto *suo*, nel fatto però non può negarsi che i suoi funzionari agiscono, non nell'interesse loro proprio, ma in quello dello Stato; e non si comprende, sempre non perdendo di vista la personalità civile dello Stato, come non può disconoscersi a riguardo delle altre persone giuridiche (art. 2 Codice civile).

Ma sulla inammissibilità di siffatta teoria conviene in sostanza la stessa amministrazione, quando finisce per ammettere che, solo per *analogia*, lo Stato potrebbe esser tenuto alla responsabilità indiretta che è responsabilità fideiussoria per i danni commessi dai suoi agenti, soggiungendo ben vero che nell'applicare l'art. 1153 allo Stato si deve più che in ogni altro caso interpretare la disposizione della legge con criterii rigorosamente ristretti.

Cosicchè tutta la quistione si riduce sempre, giusta i principii testè esposti, ad indagare in concreto se l'atto compiuto dal fattorino telegrafico in danno del Mancini si deve riferire allo Stato come autorità di governo o come persona civile.

Posta in tali termini la questione, la Corte pure non disconoscendo la importanza che il servizio delle comunicazioni ha nei moderni Stati, non può ammettere d'altra parte che esso emani dalla autorità di governo.

Codesto servizio se non *esclusivamente* si propone principalmente un fine economico, tanto che lo Stato potrebbe affidarlo alla industria privata sotto la sua alta vigilanza, senza che per questo esso cessi di esistere come suprema potestà imperante, o venga solo a delegare una parte di tale potestà.

In breve, simigliante servizio non si attiene agli attributi essenziali dello Stato, ma ad esso come ente amministrativo, come persona civile.

E se è così, se i fatti semplici e della causa non vengono impugnati, non può non riconoscersi la obbligazione nello Stato a risarcire i danni al Mancini ai termini del cennato art. 1153 cod. civile.

Mal si avvisa l'amministrazione appellante, coordinando il suo dire al concetto inammissibile della interpretazione restrittiva della detta disposizione di legge, allorchè sostiene che il fattorino non era destinato alla custodia dello sportello con l'incombenza di aprirlo e chiuderlo per far passare chi avesse necessità di passare; in tal caso, essa prosegue, si potrebbe forse discutere se la inavvedutezza nell'esercizio di questa incombenza avesse potuto generare, secondo la teoria dell'applicabilità analogica allo Stato dell'articolo 1153, la responsabilità indiretta del medesimo; quell'inserviente aveva, invece, il solo incarico, determinante la incombenza cui era destinato, di piegare e bollare i dispacci.

Senonchè la stessa amministrazione am-

mette che le si può osservare in contrario, che l'inserviente per recarsi al tavolo doveva necessariamente aprire e chiudere lo sportello.

E tenta invano di confutare tale obbiezione con l'esempio del commesso privato addetto in uno studio commerciale alla vendita di merci, che nell'aprire la porta schiacciasse inavvedutamente una persona tra la porta stessa ed il muro.

In questo caso, secondo l'amministrazione, non potrebbe parlarsi di responsabilità del committente. Ma l'esempio non è ben trovato e neppure la irresponsabilità del committente si appalesa così evidente.

Attesochè i principii adottati nella sentenza impugnata non sono in contrasto con quelli sopra esposti, perciocchè essi in sostanza si connettono al concetto della personalità civile dello Stato, in cui il fine economico e patrimoniale *primeggia* sugli altri nella esplicazione dell'attività di detto ente. Con ciò non si esclude che, anche nell'esercizio degli atti di suprema potestà sociale lo Stato possa talvolta conseguire un vantaggio pecuniario *strictu sensu* (poichè in senso amplissimo l'utile dei consociati è la ragione finale ed ultima della esistenza stessa dello Stato); ma questo non è il principale e diretto obbiettivo di tali atti, bensì un fatto contingente ed accidentale che non vale a cangiare la natura essenziale e primigenia dei medesimi.

Attesochè in pendenza del mezzo istruttorio della perizia non opposta, anzi richiesta dall'Amministrazione in via subordinata, anche a torto la medesima si duole di non avere la sentenza appellata dichiarato che, in ogni caso, la indennità spettante al Mancini non debba eccedere le L. 10.000.

Opportunamente osserva il tribunale non potersi stabilire *sin da ora* l'indennità eventualmente richiesta con l'atto introduttivo, perciocchè con le conclusioni *licet emendare libellum* quando identico permane, come nella specie, il titolo della domanda, ed aggiunge: tutto ciò in rapporto alla questione di rito, non intendendo in nessun modo di prevenire un giudizio sulla estimazione del danno che allora sarà possibile, quando il perito avrà espresso il suo parere sulle condizioni del Mancini e sulle conseguenze della lesione.

Che pertanto l'appello deve essere rigettato.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

30 dicembre 1905 n. 750

Cardona *Pres.* — Manferoce *Est.*

Ministero Poste e Telegrafi (avv. erariale *Panzarasa*) contro Ruggieri (avv. *Acquaviva*).

E' obbligazione commerciale quella che lo Stato assume col contratto di trasporto nell'esercizio delle poste e dei telegrafi (1).

Per stabilire il termine ad appellare da una sentenza del tribunale deve aversi riguardo al modo con cui fu trattata e considerata l'azione in primo grado, e non alla intrinseca natura di essa (2).

---

(1) Il GIANNINI, invece, dimostra che l'azienda postelegrafica non costituisce un'impresa nel senso economico, e che il rapporto fra lo Stato e l'utente del servizio di comunicazione non è quello di trasporto, per cui manca ogni possibilità di mettere l'esercizio delle poste e dei telegrafi, importantissimo ramo dell'attività statuale, sotto le ali della legge mercantile (vedi, in *Giur. ital.*, 1906, 1, 2, 166, il relativo studio dal titolo «*Intorno al carattere commerciale attribuito all'esercizio dei servizi postali e telegrafici dello Stato*»).

Concordano col GIANNINI, il LYON-CAEN, *Traité du droit commercial*, III, 808, il GIORGI, *Teoria delle obligazioni*, VI, 1, il VIDARI, *Corso*, III, n. 3001, il VIVANTE, *Dir. comm.*, I, 90, ecc., ecc. Professano l'opinione della sentenza in commento il PAPA D'AMICO, in *Filangieri*, 1877, I, 501, il LAMPERTICO, *Economia*, IV, 1, e il BOLAFFIO, *Il diritto commerciale*, XI, pagina 321 e pagine successive.

Cfr. anche Cass. Napoli 11 marzo 1876, *Foro ital.* 1876, I, 401, e l'A. Roma 11 luglio 1905, che precede in questo stesso fascicolo della presente Raccolta, pag. 411.

(2) Si vegga sempre per la vecchia questione, ottimamente risoluta, la nota a pag. 6 della presente Raccolta, anno corr., nota apposta da noi alla decisione 9 ottobre 1905 della Corte di Cassazione di Roma.

Per la giurisprudenza posteriore possono leggersi nell'egual senso le decisioni 3 febbraio 1906 della Cass. Torino (*Giur. tor.*, 1906, 373) e 24 febbraio 1906 della Cass. Firenze (*Mon. trib.*, 1906, 221).

Contra, da ultimo, in dottrina: L. GRANATA, *La rivendicazione del termine ad appellare nelle materie commerciali*, in *Riforma giur.*, anno 1906, 96-101.

L'amministrazione delle poste risponde della sottrazione, mediante furto con scasso, di un oggetto assicurato, ed è obbligata al pagamento del valore dichiarato dal mittente con in più gli interessi di mora (3).

La Corte ecc. — La dedotta eccezione d'inammissibilità è manifestatamente infondata.

Di vero, se non può dubitarsi che l'azione spettante al Ruggieri è esclusivamente di danni dipendenti dal mancato adempimento di una obbligazione essenzialmente commerciale, quale è quella che lo Stato assume col contratto di trasporto nell'esercizio del monopolio delle poste e dei telegrafi, nondimeno sorge in fatto che esso Ruggieri con da seguita procedura non mise in esercizio siffatta azione commerciale, ma soltanto quella civile, eccitando perciò nel magistrato adito non la giurisdizione commerciale, ma la civile, e questa giurisdizione esplicò il tribunale con l'appellata sentenza.

Infatti, ove si consideri che nella citazione non vi è accenno di sorta alla natura commerciale della causa (e la indicata qualità di commerciante nell'attore ben poteva essere intesa per meglio identificarlo, ed i chiesti interessi nella misura commerciale come errore materiale e per tale pure il minor termine a comparire, che il convenuto Ministero avrà potuto non rilevare e sanarlo con la comparizione), ove si tenga presente che la comparsa principale e quella aggiunta del Ruggieri non indicano la natura della causa, mentre invece nella comparsa conclusionale del Ministero è espressamente detto trattarsi di causa civile sommaria, onde, per la buona fede che deve sempre regnare nei giudizi, quella indicazione, non contraddetta dal Ruggieri con la comparsa aggiunta, non poteva far più dubitare della natura della causa, si ha quanto basta per ritenere che le parti intesero di trattare una causa meramente civile, ed il magistrato, giudicando, esplicò la sua giurisdizione civile, anche perchè la intestazione della sentenza, che è opera del giudice (art. 157 capoverso 1, Codice di procedura civile), è in causa civ., nulla potendo rilevare in contrario la misura commerciale degli interessi accordati senza apposita considerazione, e che come accessori non possono snaturare il principio, cioè il credito, riconosciuto, per le cose dette, di natura civile.

Che, discendendo al merito del proposto gravame, infondati si addimostrano il primo ed il terzo dei motivi dedotti.

Ed in ordine al primo, il tribunale bene ritenne in colpa l'Amministrazione delle poste e fece diritto alla chiesta condanna al pagamento delle L. 78,25, per la quale somma il pacco rubato era stato assicurato. E' risaputo infatti, che uno degli estremi richiesti perchè possa invocarsi la forza maggiore è una inevitabilità dell'evento, il che si risolve sempre nell'indagine di fatto, se cioè, nel caso concreto, il debitore sia o meno in colpa (articolo 1225 del Codice civile).

Non bastava perciò provare l'evento (nella specie il furto con scasso) per dirsi liberata l'Amministrazione dall'adempimento della sua obbligazione consistente nella consegna del pacco assicurato, ma occorreva dimostrare ancora tutte quelle circostanze dirette ad escludere la colpa nella debitrice, giacchè il fondamentale principio stabilito dal mentovato articolo 1225 trova sempre applicazione anche nei casi in cui s'invoca il caso fortuito o la forza maggiore, dei quali anzi ne è il presupposto, dovendo sempre il debitore, per la sua liberazione, provare che l'inadempimento dell'obbligazione sia derivato da una causa estranea a lui non imputabile. Ora, nella specie, ove si consideri in quali condizioni fu consumato il furto nell'ufficio postale di Cupello, si scorgerà agevolmente la colpa nell'Amministrazione alla quale, e ciò è pacifico tra le parti, incombeva l'obbligo di custodire il pacco assicurato.

Si legge in proposito nel verbale dei reali carabinieri di Cupello che i ladri penetrarono nell'ufficio postale, avendo fatto saltare mediante leva la serratura con viti.

Da ciò, e senza esagerare, come non a proposito fece il tribunale, sui mezzi idonei per conseguire una buona custodia, puossi incominciare a dedurre che la porta di quell'ufficio non doveva essere bene assicurata, giacchè l'appellata Amministrazione, che il men-

(3) Anche nel caso di smarrimento di una raccomandata l'amministrazione postale non è tenuta che a rimborsare lire 25 al mittente, con esclusione di qualsiasi altro risarcimento od indennizzo (Trib. civ. Salerno 24 novembre 1905, *Rivista del contenzioso postale*, anno corr. pag. 52).

tovato verbale ha esibito, non si è curata di dimostrare, ed era suo obbligo di farlo, trattandosi di responsabilità contrattuale, la resistenza di quella serratura per giudicare della potenza della leva adoperata ed avere così un primo elemento per attenuare la colpa. Questa, invece, appare più manifesta dagli stessi documenti esibiti dall'Amministrazione, giacchè se dall'inchiesta amministrativa eseguita risulta che l'ufficiale postale di Cupello era solito di non lasciar la notte in ufficio le lettere raccomandate ed i pacchi assicurati, ma di portarli in sua casa, e pel soverchio peso non portò seco quella sera il pacco del Ruggieri, in ciò si ha la prova più chiara della poca sicurezza dei locali di quell'ufficio e non dell'eccesso di zelo dell'uffiziale postale, il quale, pur sapendo di contravvenire, e non poteva ignorarlo, ad una disposizione regolamentare, preferiva, agendo a quel modo, di mettere al sicuro la responsabilità dell'Amministrazione ed eventualmente anche la sua.

E se a ciò si aggiunge che, trattandosi di un pacco assicurato, la diligenza dell'Amministrazione nella custodia per l'assunto contratto di trasporto doveva essere anche maggiore (giacchè per siffatto maggior onere assunto la remunerazione del servizio prestato viene elevata nella misura) non si può dire in fatto che diligenza vi sia stata all'ufficio postale di Cupello, ove anche i pacchi assicurati rimanevano allo stesso modo custoditi dei pacchi semplici che i ladri involarono insieme a quello del Ruggieri.

Che detto ciò e poichè la domanda principale del Ruggieri era sufficientemente giustificata, la pretesa chiamata in causa dell'ufficiale postale di Cupello non poteva essere accolta nè come intervento coatto a scopo probatorio od a far cadere su di lui la responsabilità diretta dipendente dal contratto di trasporto, nè come chiamata in garentia che la Amministrazione avrebbe dovuto proporre nel termine e non avrebbe mai potuto ritardare la decisione della domanda principale (articolo 119 capov. Codice di procedura civile).

Il tribunale perciò bene fece a far salva al Ministero delle poste la possibile azione di rivalsa contro il ricevitore postale di Cupello, e perciò anche il terzo motivo non merita accoglimento.

Che manifestamente fondato invece è il secondo motivo e lo stesso appellato Ruggieri con la sua comparsa dimostra di trovarsi a disagio a giustificare la sentenza del tribunale, rimettendosi alla Corte per decidere se i danni siano in tutto o in parte compresi negli interessi moratori commerciali.

Ma nessuna giustificazione, invece, può salvare l'appellata sentenza dalla censura di cui al detto secondo motivo di appello. Infatti l'articolo 80 capoverso 2, del testo unico delle leggi sul servizio postale 14 dicembre 1899 n. 501, espressamente sanziona che, nel caso di perdita, non cagionata da forza maggiore, di pacchi con valore dichiarato, l'Amministrazione corrisponde una somma eguale al valore dichiarato, *esclusa qualsiasi altra indennità o risarcimento.*

Se adunque preventivamente e per virtù di legge fu determinata la indennità per la violazione di tale obbligo contrattuale, e per maggiore chiarezza fu esclusa qualsiasi altra indennità o risarcimento, esorbitò il tribunale condannando il Ministero oltre alla somma eguale al valore dichiarato di L. 78,25 anche ai danni.

E poichè pel mancato adempimento di tale obbligazione, avente per oggetto il pagamento di una somma di danaro, i danni si risolvono nel pagamento degli interessi che nella specie, per le cose dette, riferendosi ad un credito nascente da obbligazione ritenuta dalle parti come civile, debbono essere corrisposti nella misura civile e dalla mora, che non potè verificarsi prima della citazione (art. 1231 e 1223 alinea, cod. civ.), non essendo provato che il creditore non fosse anche egli in mora (articolo 1249 capov. detto Codice;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

28 aprile 1906 n. 230

Spaziani *Pres.* — Pomarici *Est.*

Banca Cooperativa Popolare di Montefiascone (avv. *E. Tomasini* e *C. Vivante*) contro Fallimento Banca Cooperativa, di Montefiascone (avv. *G. Ruta*).

Il socio di società anonima può, come tale, avere interesse a denunziare lo stato di fallimento della società allo scopo che il capitale sociale non vada intieramente perduto

e non si continui con mezzi rovinosi nell'esercizio delle operazioni sociali (1).

La cessazione dei pagamenti non deve assolutamente e sempre consistere nel fatto materiale, positivo ed immediato della inadempienza del commerciante alle proprie obbligazioni commerciali, ma può rivelarsi, nonostante la reale continuazione di qualche pagamento, in qualsiasi altro modo, il cui apprezzamento è lasciato al prudente criterio del giudice (2).

Devesi revocare il fallimento di una società, quando gli interessati o i responsabili ovvero anche dei terzi abbiano, in antecedenza alla dichiarazione di fallimento, assunto l'impegno di fornire i mezzi necessari per adempiere a tutte le obbligazioni correnti, ed abbiano, pure in antecedenza alla dichiarazione stessa, depositate le somme relative (3)

La corte ecc. — Osserva *in fatto* che in data 14 dicembre 1904 alcuni azionisti della Banca Popolare Cooperativa di Montefiascone presentarono ricorso al Tribunale di Viterbo, denunziando che gravissime irregolarità erano state constatate nell'amministrazione della Banca con l'ammanco di lire quarantamila e più e la scomparsa di effetti cambiari per la somma di lire settantamila circa; che il Consiglio di amministrazione aveva deciso di convocare l'assemblea generale dei soci pel giorno 11 dicembre, che però era stato a

---

(1-3) Importantissima sentenza che segnaliamo allo studio dei nostri lettori.

— (1) La questione è nuova, per quanto consta dai repertori, in giurisprudenza, mentre è stata ampiamente trattata e discussa in dottrina.

Tutti gli scrittori, italiani e francesi, di diritto commerciale l'hanno risoluta in senso contrario a quello accolto dalla Corte di Appello di Roma: fra noi veggansi: SRAFFA, *Il fallim. delle soc.*, pag. 75; SACERDOTI, *Il fallimento* (nell'Enciclopedia giuridica); BOLAFFIO, *Commentario*, pag. 403; SORANI, *Tratt. del fall.*, pag. 164; BONELLI, *Il fallimento*; MANARA nel suo classico *Trattato delle Società*, vol. II, sez. II, pag. 317; VIVANTE in *Rivista di dir. comm.* 1906, 2, 317-319; in Francia, DOUVIVIER, *Faillite des Sociétés*, pag. 77; PIC, id., pag. 66; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit comm., pag.* 1161; RENOUARD, *Faillite*, pag. 273; ALAUZET, *Cours de droit comm.* n. 2442; BEDARRIDE, *Faillite et Banqueroute*, n. 46.

Solo l'illustre prof. THALLER dell'Università di Parigi nella *Revue critique de legisl. et de jurisp.*, anno 1885, pag. 294, sta, forse primo in Francia, contro la *comunis opinio*.

In Italia, ripetiamo, la questione non si era presentata prima all'esame della magistratura.

Ad illustrazione dei motivi su cui la nostra Corte di appello basa la sua ragione di decidere, ed a dare un più ampio svolgimento allo esame della questione, riportiamo quella parte della memoria defensionale del nostro collaboratore Avv. G. RUTA, in cui è trattata la tesi.

— Gli azionisti di una Cooperativa Anonima possono, come tali, domandare il fallimento della Società?

L'altro motivo su cui la Banca appellante fondò la domanda di opposizione alla sentenza dichiarativa del suo fallimento, e che certamente ripresenterà in questa sede, implica una elegante questione di diritto sociale e fallimentare.

La Banca sostiene debba revocarsi il suo fallimento, perchè fu pronunziato ad istanza dei soci che, come tali, non hanno interesse, e quindi nè diritto nè azione, a provocarlo.

Noi potremmo esimerci dal discutere una simile questione; giacchè essa, in sede di opposizione, non ha pratica importanza. In tale giudizio, due sono le indagini utili a farsi:

1. Se il debitore dichiarato fallito sia o non commerciante;

2. Se possa e debba escludersi che egli, al momento della dichiarazione, trovavasi effettivamente in istato di fallimento.

Ma giacchè il motivo è stato dedotto per discutere una tesi giuridica (ed è bene, anche per provocare *in subiecta materia* un'autorevole decisione) ci facciamo a dimostrare qualmente anche il socio ha diritto di denunciare o provocare la dichiarazione del fallimento della Società, della quale fa parte.

La questione non ha, fra noi, precedenti giurisprudenziali, mentre di essa si sono occupati tutti i trattatisti di diritto fallimentare, risolvendola nel senso che il socio di un'anonima non può giovarsi dell'articolo 687 c. di c. per domandare la pronuncia di fallimento a carico della Società, perchè, a loro avviso, il socio, in virtù della sua azione o quota sociale, non è, come tale, creditore della comunione.

Questo non ci pare giuridicamente esatto.

Innanzi tutto bisogna distinguere tra *confessione* dello stato di fallimento di una Società anonima e *domanda* o *ricorso* per la dichiarazione di fallimento della medesima. La confessione del fallimento della Società è un obbligo che la legge impone agli amministratori, dettando nell'ultimo comma dell'art. 146 del cod. di comm. che « quando la Società si trovi in istato di fallimento, gli amministratori devono chiederne la dichiarazione al Tribunale secondo le disposizioni del libro III »;

molti mandato l'avviso, ed altri erano stati dissuasi d'intervenire, insinuandosi ad essi che l'assemblea di seconda convocazione avrebbe avuto luogo nel giorno 18 stesso dicembre e che con ogni mezzo si cercava di soffocare lo scandalo e di nascondere le maggiori responsabilità, onde domandavano che fosse dichiarato il fallimento della Banca suddetta, possibilmente prima che avesse avuto luogo l'assemblea di seconda convocazione.

Questa intanto fu tenuta nell'indicato giorno 18 dicembre, deliberandosi lo scioglimento della Società e la nomina dei liquidatori, in base al rapporto del Presidente del Consiglio di amministrazione sullo stato finanziario della Banca, il cui bilancio presentava una deficienza di lire 30,484.51.

Il Tribunale, sulla precennata domanda del 14 dicembre e sul risultato delle informazioni all'uopo assunte, dichiarava con sentenza 3 gennaio 1905, non prodotta in atti, il fallimento della ripetuta Banca, la quale fece opposizione nel termine e modo indicati dall'articolo 693 del codice di commercio, promuovendo il giudizio in contraddittorio del curatore e di coloro che avevano denunciato le gravi irregolarità nell'amministrazione della Banca ed il dissesto finanziario della stessa.

Questa opposizione fu respinta dallo stesso Tribunale con sentenza del 2-15 giugno 1905, avverso la quale la Banca medesima ha prodotto appello.

La Corte ora, sulle deduzioni e conclusioni rispettive delle parti comparse, osserva *in di-*

---

la quale disposizione non ha riscontro nel codice precedente, e fu introdotta nel vigente per togliere di mezzo le incertezze della nostra giurisprudenza in seguito alla controversia sorta tra noi, sulla scorta della giurisprudenza e dottrina francese, sotto il regime del Codice del 1865: se cioè tale diritto competesse anche ai soci per prevenirne danni maggiori (Vedi: *Relazione* MANCINI al Senato del Regno nella tornata 18 giugno 1877). Ai soci, quindi, è inibita la *confessione* del fallimento della loro Società, perchè a ciò, per legge, deve provvedere la Rappresentanza sociale (*ult. cap. dell'art.* 146); imperocchè sarebbe un invadere il potere demandato, un esautorare l'organismo direttivo della Società ed un implicare il socio in affari interni, la cui trattazione è affidata ad appositi organi.

Essendo però interdetta ai soci azionisti la *confessione* del fallimento, è interdetto del pari ad essi il *ricorso* per la dichiarazione di fallimento della loro Società, a mente dell'art. 687?

La soluzione dipende dal determinare se il socio è creditore della Società, e se, essendo tale, egli possa, in virtù della sua quota sociale, giovarsi dell'art. 687, il quale dà diritto di chiedere la dichiarazione di fallimento, indistintamente, al *creditore per causa di commercio.*

In verità non si nega da alcuno che il rapporto dell'azionista verso l'ente, di cui è socio, sia per causa di commercio, di natura commerciale essendo la Società. Ed a noi non pare gli si possa giuridicamente negare, in base ai principii regolatori del contratto di società, la qualità di creditore per la sua quota e per gli sperati dividendi sul fondo di riserva, ecc. come vedremo or ora.

I sostenitori della negativa affermano che il socio non è creditore della Società, perchè — siccome colla formazione del capitale sociale e colla regolare costituzione della Società nasce un ente autonomo distinto dalla persona dei singoli soci « la Società »; e siccome il capitale « azioni » è la garenzia delle obligazioni — gli azionisti non hanno diritto ai fondi sociali, se non quando siano stati pagati i debiti, dappoichè il loro diritto alla quota sociale è subordinato allo scioglimento della Società. Aggiungono che, nel caso di impotenza del patrimonio sociale a continuare il commercio, essendo il loro diritto alla partizione dei fondi sociali subordinato altresì all'esito della liquidazione, e sorgendo quando la Società sia finita, il loro non è un diritto di credito, ma è una pura aspettativa, tanto vero che non sono ammessi al concorso sull'attivo in base alla loro *azione* o quota sociale, salvo sieno creditori per altro titolo.

A nostro modesto avviso queste ragioni non risolvono la questione, perchè non si esclude che il socio abbia un diritto qualsiasi di credito sulla rimanenza dei fondi sociali, dopo il disinteressamento dei creditori della Società; non si esclude che il socio abbia diritto a vigilare che i fondi sociali non siano sperperati e che qualche cosa del suo conferimento sopravanzi; non si pone in essere che, per l'autonomia dell'ente sociale e del capitale sociale, esso perde ogni diritto sul medesimo; infine non si esclude che, almeno in senso generico, esso è creditore dell'Ente Società.

Innanzi tutto ricordiamo quello che assennatamente rilevava l'illustre prof. THALLER dell'Università di Parigi (*Revue critique de legisl. et de jurispr.*, 1885, pag. 294), criticando le ragioni di coloro che in Francia sostengono la opinione su cui la Banca appellante basa la sua eccezione: *a)* L'azionista, così quel luminare del diritto commerciale, ha interesse a far porre sotto sequestro giudiziale il patrimonio sociale, perchè il fallimento può portare ad accomodamenti e ristabilire gli af-

ritto che sebbene il socio di società anonima non possa essere qualificato creditore della medesima per la quota o azione da lui versata, dappoichè, solo dopo compiuta la liquidazione e dopo essere stati soddisfatti tutti i debiti della società, egli ha diritto alla ripartizione dell'attivo superante, pure può il medesimo avere interesse di denunziare lo stato di fallimento della detta società, affinchè il capitale sociale non vada interamente perduto o che non si continui con mezzi rovinosi nell'esercizio delle operazioni sociali, quando nei casi contemplati dall'art. 146 del codice di commercio gli amministratori non avessero domandato la reintegrazione del capitale o la limitazione del capitale stesso alla somma rimanente o lo scioglimento della società, e quando gli amministratori medesimi, trovandosi la società in istato di fallimento, non ne avessero chiesta la dichiarazione al Tribunale.

Infatti se dall'art. 153 del codice medesimo è dato ai soci rappresentanti l'ottava parte del capitale sociale di denunciare le gravi irregolarità nell'amministrazione, per più forti ragioni non devesi negare anche ad un solo dei soci stessi di denunciare lo stato di fallimento, per salvare, sia pure in minima parte, la sua quota di capitale sociale.

Egli non agisce in simile caso con la veste di creditore, ma di un semplice interessato, e s'intende che la sua istanza, in qualsiasi modo concepita, valga come denuncia di uno

---

farl compromessi; mentre, se alla Società si lascia proseguire il commercio disastroso, tutto il patrimonio può essere dilapidato. b) La legge fallimentare non vieta agli azionisti di farsi ammettere al passivo in sott'ordine dei creditori sociali; essi anzi possono concorrere, perchè hanno indubbiamente diritto ad un eventuale dividendo, qualora vi sia supero in seguito alla liquidazione. c) Essi azionisti, se fanno parte della Società in quanto sono comproprietarii del fondo sociale, ne sono fuori in quanto il capitale sociale è la garanzia delle obbligazioni della società. d) Si comprenderebbe la negazione del diritto all'azionista di domandare il fallimento se per tale dimanda si richiedesse la giustificazione di un credito liquido ed esigibile o almeno attuale; la legge invece conferisce il diritto di far ricorso per la dichiarazione del fallimento anche ad un creditore a termine ed a quello condizionale, e non può negarsi che un socio azionista sia creditore della Società per la sua quota.

Conclude, perciò, che non può togliersi al socio il diritto di instare per la dichiarazione di fallimento come creditore eventuale della Società.

Che l'azionista sia creditore verso la Società si evince dal fatto che esso ha diritto ai profitti sociali, i quali tengono luogo di interessi *in spe* se non *in actu vel ex contractu*, ed alla quota del capitale sociale quando venga a sciogliersi la Società. Se il capitale sociale, per l'autonomia dell'ente, è considerato e ritenuto proprietà del medesimo, come, in mancanza di stipulazione contraria, sua proprietà divengono le cose conferite dai soci (art. 82), non perciò il socio azionista perde il suo diritto alla ripartizione del capitale che eventualmente sopravanzi alla liquidazione. Esattamente osserva il chiarissimo prof. MARGHIERI (*Delle Società ed assicurazioni commerciali*, n. 540, Tedeschi, Verona) che « le azioni, intese come base di diritti, sono titoli rappresentanti un credito di chi le possiede verso il capitale sociale, ed un debito di questo verso il possessore; sono titoli di credito da cui scaturiscono rapporti e vincoli giuridici contrattuali fra proprietari e società emittente. Considerate poi dal lato della loro trasferibilità rappresentano veri e propri titoli di credito.

« L'azione conferisce all'azionista il diritto di partecipare all'amministrazione sociale col suo voto nelle assemblee generali, di concorrere alla nomina dei magistrati sociali, di approvare o riprovare il loro operato, di fare quant'altro la legge e gli statuti concedono agli azionisti.

« Come titolo di credito poi l'azione conferisce all'azionista il diritto di entrare nella distribuzione dei profitti dell'azienda, durante l'esercizio sociale e la durata della Società. Questo diritto è eventuale in quanto che dipende dall'esistenza del capitale, per modo che, se alla fine di ogni esercizio, o alla fine della liquidazione il profitto manca e il capitale è interamente assorbito dai debiti sociali, questo diritto non si attua ».

Lo stesso insegnano CH. LYON-CAEN e L. RENAULT (*Traité de Droit Commercial*, Tom. 2., n. 141, 142, 143; BESLAY et LAURAS *Commentaire du Code de Commerce*, Tom. V n. 215 e seguenti).

Ora, poichè, nel vigente diritto italiano, *ogni creditore* per causa di commercio può instare per la dichiarazione di fallimento, se l'azionista è creditore — sia pure eventuale — della Società, non vi è ragione giuridica per togliere a lui il diritto a domandare il fallimento della Società (quando ne concorrano gli estremi) almeno come protezione contro una sleale ed irregolare amministrazione sociale, affinchè non si disperperi intieramente il capitale in un commercio che sia risultato disastroso. Ciò è consono all'indole ed alla natura dell'istituto del fallimento.

L'art. 687 con l'espressione *ogni creditore* facultà indistintamente tutti quelli che hanno un qualsiasi diritto di credito a presentare la domanda di fallimento, e non distingue fra creditori attuali

stato di fatto da doversi accertare con sicurezza dal Tribunale per dichiarare d'ufficio il fallimento.

Ciò appunto si può ritenere di essere avvenuto nel presente caso, avendo il Tribunale con la sentenza del 3 gennaio 1905 dichiarato il fallimento della Banca Popolare Cooperativa di Montefiascone a seguito delle informazioni assunte dopo il ricorso presentato dagli azionisti Mezzetti ed altri.

Ora non si tratta di vedere se il Tribunale avesse con sicurezza o meno avuta notizia della cessazione dei pagamenti, e se avesse anche d'ufficio rettamente dichiarato il fallimento, ma devesi invece soltanto esaminare se ha rettamente giudicato, con la posteriore sentenza dei 2-15 giugno 1905, sui documenti e sulle deduzioni della Banca opponente.

All'obbietto il Collegio riconosce non esservi dubbio che la cessazione dei pagamenti, condizione richiesta dalla legge per potersi dichiarare il fallimento, non debba assolutamente e sempre consistere nel fatto materiale, reale ed immediato dell'inadempienza del commerciante alle sue obbligazioni commerciali, avvegnachè la stessa legge nell'art 705 avverte che il solo rifiuto di alcuni pagamenti, per eccezioni che il debitore in buona fede possa credere fondate, non è prova della cessazione dei pagamenti, ed il fatto materiale

---

e creditori eventuali, o condizionali. Il legislatore ha usato la voce *creditore* nel suo significato giuridico più lato, come sempre è stato inteso e nel diritto antico e nel diritto moderno. Anche i soci azionisti sono compresi nella definizione del *nomen juris* «creditore», che ci hanno lasciato Gaio ed Ulpiano: «*Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus et qualibet causa debetur.* (Gaio leg. 11, Dig. de Verb. Sign.). *Conditionales creditores dicuntur et hi, quibus nondum competit actio «est autem competitura», vel qui «spem» habent, ut competat*» (Ulpiano, leg. 54, eod. loco).

Infine, se la legge avesse voluto negare al socio il diritto di domandare la dichiarazione di fallimento per ragioni attenentisi all'ordinamento della Società, l'avrebbe espressamente detto, come l'ha negato, per considerazione di diritto familiare, ai discendenti, agli ascendenti e al coniuge del debitore decotto.

Anche l'esimio difensore della Banca, il professor Vivante non trova che si oppongano i principii generali regolatori delle Società a concedere agli azionisti la facoltà di domandare la dichiarazione di fallimento.

Infatti, giova ricordare qualmente in base agli insegnamenti della giurisprudenza il chiarissimo prof. Mortara, nel progetto di riforma del codice di commercio, proponeva il seguente capoverso all'articolo 846 del vigente codice: «Le Società anonime e in accomandita possono essere dichiarate in istato di fallimento anche quando *dai loro bilanci* risulti che non sono in grado di proseguire normalmente le operazioni del loro commercio e i pagamenti relativi.»

Il prof. Vivante, discutendo detta aggiunta nella tornata 12 gennaio 1898 della Commissione per detta riforma, di cui è autorevole membro, propose — e la Commissione adottò — la seguente formula: «Le Società per azioni possono essere dichiarate in istato di fallimento anche *nel caso in cui il PASSIVO SUPERI L'ATTIVO A RICHIESTA DI AZIONISTI RAPPRESENTANTI ALMENO L'OTTAVA PARTE DEL CAPITALE SOCIALE*, sentiti gli amministratori e i sindaci, e in tal caso *la situazione patrimoniale può essere accertata a mezzo di perizia*». (Verb. 12 gennaio 1898).

Dunque, secondo lo stesso prof. Vivante, un determinato numero di azionisti avrebbero diritto di instare pel fallimento della Società di cui fanno parte.

E poichè il numero è una modalità, e non sostanzia il diritto, se singolarmente agli azionisti non competesse in virtù del loro titolo, perciò resta dimostrato che nella potenzialità giuridica del socio entra la facoltà di provocare il fallimento della Società (e l'attuale legge nulla dispone in contrario). E' da concludere, quindi, che *in jure condito* non vi è ragione per negare al socio azionista un diritto competente a lui come a qualsiasi altro eventuale creditore: quello di instare per la dichiarazione di fallimento della sua Società.

Avv. G. RUTA.

— (2) Per i criteri che stabiliscono la cessazione dei pagamenti si veggano da ultimo: A. Catania, 16 e 27 dicembre 1904, *Giur. Cat.* 1904, 227 e *Temi cat.*, 1905, 2?; A. Trani 28 maggio 1904, *Foro Puglie* 1904, 290; Trib. civ. Palermo 7 dicembre 1903, *Foro sic.* 1904, pagina 69; Cass. Torino 25 aprile 1906, *Dir. comm.* 1906, 614; ecc. Per la notorietà della cessazione dei pagamenti si consulti il breve scritto di G. B. TENDI, in *Dir. comm.* 1906, 509.

— (3) Si consulti in argomento l'A. Milano 30 settembre 1885 (*Annuario crit. della giur. comm.*, III, n. 139), la quale andò anche più in là, avendo deciso che il fallimento deve revocarsi se in ciò v'è l'accordo unanime dei creditori.

Veggasi, però, difformemente — in caso di estinzione dei debiti dopo la dichiarazione di fallimento — V. LUCIANI, nel suo notevolissimo e malauguratamente ancora incompiuto *Trattato del fallimento*, n. 220, pag. 384-386.

di una continuazione di pagamenti con mezzi rovinosamente e fraudolentemente procurati non impedisce la dichiarazione che il commerciante fosse realmente in istato di cessazione di pagamenti.

Laonde è chiaro che in senso legale cessazione di pagamento vuol dire insolvenza ed anche inadempienza, per mancanza di mezzi, ad obbligazioni commercialmente assunte e non controverse, insolvenza ed inadempienza che può rivelarsi in qualunque modo, il cui apprezzamento è lasciato al prudente criterio del giudice, non ostante la effettiva continuazione di qualche pagamento.

Senonchè deve il Collegio riconoscere che sarebbe strano ed irrazionale non ammettere che gli interessati e responsabili del fallimento di una società, o anche terzi, possano, dopo dichiarato il fallimento, dare al fallito i mezzi necessari per adempiere a tutte le sue obbligazioni in corso, e che in questa ipotesi debbasi accogliere l'opposizione e revocare la dichiarazione di fallimento giuridicamente inesistente.

Ciò si argomenta, oltrechè dall'indole dell'istituto, dalla disposizione dell'art. 816 dello stesso codice di commercio che accorda al fallito la cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti qualora provi di aver pagato interamente in capitali, interessi e spese tutti i crediti ammessi al fallimento, purchè però non sia colpevole di bancarotta fraudolenta o di altri reati nello stesso articolo indicati.

Quindi è manifesto l'errore dei primi giudici, i quali hanno premesso che l'esame, se la Banca si trovasse in istato da non poter far fronte al pagamento dei suoi debiti, debbasi riportare all'epoca in cui il fallimento fu dichiarato, e che non debbasi tener conto di quanto posteriormente è avvenuto per opera di persone filantrope ed interessate a sanare le passività della Banca, riponendola in equilibrio finanziario.

Ma neppure è esatto che al momento della dichiarazione del fallimento la Banca già trovavasi in condizioni economiche tali da poter essere legalmente pronunziata la sentenza dichiarativa del fallimento stesso.

Imperocchè questa fu emanata nel 3 gennaio, e fin dal 18 dicembre precedente, in cui ebbe luogo l'assemblea di seconda convocazione, il socio comm. Mauri, a nome suo e dei cessati amministratori, riconoscendo la loro responsabilità, aveva assunto l'impegno di ricostituire il capitale sociale e di colmare il *deficit* per l'eccedenza dei debiti sui crediti, e nel giorno precedente alla pronunzia della detta sentenza tale impegno era stato mantenuto, versandosi la somma di lire 35,873.05 nella Cassa di Risparmio di Viterbo a credito del conto corrente esistente presso la stessa a favore della Banca Cooperativa Popolare di Montefiascone, come risulta da analogo certificato rilasciato in data 3 marzo detto dall'ufficio della indicata Cassa di Risparmio di Viterbo e dalle stesse relazioni del curatore del fallimento signor Mazzoli, il quale riferiva nel 20 gennaio che gli amministratori avevano rilasciati degli effetti per lire 27,750, di cui erano già state pagate lire 25, 470, e oltre a questa somma avevano aggiunta altra di lire 10,403.05 per poter far fronte all'estinzione delle passività tutte della Banca.

Pertanto è evidente che il Tribunale di Viterbo abbia pronunziato il fallimento nell'assenza più completa delle condizioni richieste dalla legge, sì perchè niun rifiuto di pagamento fu mai fatto dalla Banca di Montefiascone, e sì perchè al dissesto finanziario della medesima fu supplito dagli amministratori; e conseguentemente l'appello proposto dalla ripetuta Banca deve essere accolto.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

4 agosto 1906, n. 587.

Cardona *Pres.* — Menichini *Est.*

Tecchi (avv. *C. Catinelli*) contro Fiorucci e Persiani (avv. *G. L. Moglie e A. Ruggeri*).

***L'azione derivante da una sentenza commerciale (nella specie, di condanna al pagamento di cambiali) si prescrive in dieci anni, se la sentenza non è passata in giudicato, ed in trenta anni, dopo il passaggio in giudicato della sentenza medesima* (1).**

(1-2) La locale Corte di appello, con questa decisione, segue l'insegnamento del Superiore Collegio Supremo, quale risulta dalla sentenza 7 aprile 1904, est. TIVARONI, nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 251, con richiami in nota.

Tale insegnamento, che non collima perfettamente

La prescrizione non può dichiararsi di ufficio dal giudice, ma va eccepita dalla parte; ed in casi come quello sopra indicato, bene è opposta, appellando dalla sentenza di condanna emessa in prime cure (2).

La Corte ecc. — Attesochè con sentenza del Tribunale di Roma 14-21 ottobre 1892, provvisoriamente esecutiva, i signori Paolo Persiani e Mariano Fiorucci furono condannati a pagare in solido alla Banca Popolare Cooperativa di Bracciano la somma di lire 2000, importo di una cambiale da essi accettata e scaduta, oltre agli interessi commerciali ed alle spese del giudizio;

Attesochè, divenuto cessionario della Banca pel cennato credito il signor Tecchi Filippo, questi nel 9 novembre 1904 notificava agli eredi del Persiani, che era nel frattempo deceduto, l'anzidetta pronunzia in forma esecutiva, e propriamente alla vedova del medesimo, signora Pasqua Fiorucci, anche in rappresentanza dei figli minori, ed agli altri di lei figliuoli maggiori di età; e, non essendovi stato gravame da parte di costoro, il Tecchi, con atto 3 maggio 1905, faceva altresì precetto mobiliare a carico degli stessi eredi Persiani pel pagamento di lire 2309,47, tra sorte ed accessori, ecc.;

Attesochè, però, allo stesso precetto essi Persiani produssero opposizione con atto 10 maggio detto, sostenendo prescritto il credito, e, malgrado a tale opposizione avesse resistito il Tecchi, l'adito Tribunale, con sentenza 21-26 giugno 1905, vi faceva invece pienamente diritto col dichiarare prescritto il cennato credito di esso Tecchi per verificatasi prescrizione dell'azione cambiaria, e, annullando quindi il precetto, ordinava la cancellazione della ipoteca iscritta a carico dei Persiani, e condannava il Tecchi alle spese del giudizio;

Attesochè siasi da costui interposto appello, e lo stesso gravame, a giudizio della Corte, appalesasi pienamente fondato. Infatti, è ovvio il rilevare che quando nel 10 maggio 1905 gli eredi Persiani insorgevano, con la opposizione da essi lanciata, contro il precetto loro notificato in base alla mentovata sentenza di condanna dell'ottobre 1892, questa fin dal 9 dicembre del 1904 era divenuta definitiva ed irretrattabile, e quindi essi opponenti, in presenza del giudicato contro il quale non era opponibile che la sola prescrizione trentennale, non più potevano invocare la speciale prescrizione relativa al credito originario:

Ma il Tribunale poggiava la sua ragione del decidere sulla considerazione che fra la pronunzia e la notifica di detta sentenza era decorso oltre un decennio, e che nello stesso intervallo di tempo si fosse verificata la prescrizione accampata dagli opponenti: donde argomentava che, essendo già caduta nel nulla la sentenza medesima al momento della notifica, non potesse la mancanza di gravame far diventare giudicato una sentenza che aveva cessato di esistere prima ancora che fosse notificata. Ora il Tribunale, così ragionando, non avvertiva che, a termini dell'art. 2109 del Cod. civile, non possa il giudice supplire di ufficio alla prescrizione non opposta, o, in altri termini, che la prescrizione non operi *ex lege* e debba invece essere opposta dalla parte. Consegue che, nel concreto, non essendosi

con le nostre vedute espresse nella nota suddetta, ma che in ogni modo rappresenta già una notevole deviazione dal vecchio e gretto principio che il giudicato crei nuovi rapporti giuridici fra le parti, ossia crei un nuovo titolo sotto l'egida del diritto comune, fu condiviso anche dalla Corte di Cassazione di Napoli con sentenza 24 marzo 1904, dovuta alla penna del cons. SALVATI ed inserita nel *Foro italiano*, 1904, 1, 540.

Senonchè la Corte napoletana doveva farci assistere poi ad un voltafaccia completo, tal da rammaricarsi del gaudio ingenuamente manifestato dal prof. Fadda al primo apparire della sentenza suddetta. Infatti, di lì a poco, e precisamente nel 22 agosto dell'anno decorso, si è avuta una sentenza, COSENZA estensore, nella quale è apertamente sostenuta la tesi che l'*actio judicati*, assumente caratteristica propria e prescriventesi in trenta anni, anche quando deriva da obbligazione commerciale, sorge non solo dalle sentenze pronunciate in grado di appello o inappellabili, ma anche da quelle di primo grado dichiarate provvisoriamente eseguibili (*Foro ital.*, 1905, 1, 1215)).

E. FERRARI ha inserito una breve critica di cotesta decisione nel *Dizionario commerciale*, anno V (1906), pag. 62-64.

La defezione della Corte napoletana meraviglia tanto più, in quanto la sentenza 24 marzo 1904 non poteva dirsi una decisione isolata o sporadica, per essere stata preceduta dall'altra 20 agosto 1898, che può leggersi in *Foro ital.*, anno 1898, 1, 1225.

Ma purtroppo la giurisprudenza odierna è generalmente, come la famosa Rosaura del Goldoni, costante nell'incostanza!....

mai pensato nè dal Paolo Persiani, nè dai di lui eredi, di opporre, in tutto il tempo decorso fra la pubblicazione e la notifica della sentenza, l'anzidetta prescrizione del credito, malgrado che bene avrebbero potuto i medesimi a tale scopo appellare dalla sentenza medesima, ancorchè non fosse stata essa notificata, sia assurdo il poter ritenere operativa di effetto la detta prescrizione e che al momento della sua notifica fosse già caduta nel nulla la sentenza in parola, come erroneamente affermavasi dai primi giudici. D'altronde, in dipendenza di siffatti rilievi rendesi egualmente chiaro ed innegabile che, se la stessa pronunzia nel giorno in cui fu notificata era pienamente valida ed efficace, quantunque suscettiva di riforma, per essersi, dopo la sua pubblicazione, compiuto il tempo necessario alla prescrizione, dovevano i signori Persiani, a voler questa eccepire, gravarsi dalla sentenza medesima nei modi ordinari di legge, giacchè come tutte le eccezioni deducibili contro una domanda debbonsi contro questa proporre, così tutte le eccezioni che si vogliono far valere contro una domanda sulla quale abbia già pronunziato il primo giudice debbonsi far valere in sede di gravame, pel noto ed elementare principio che una sentenza che accoglie una domanda respinge non solo tutte le eccezioni dedotte, ma eziandio tutte le altre che si sarebbero potute opporre contro la domanda medesima;

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

21 luglio 1906, n. 518

Spaziani *Pres.* — Mortara *Est.*

Leoni e Tuccimei (avv. *E. Tomasini*) contro Munzi (avv. *G. Bruni*), Gulmanelli (avv. *C. Patriarca*) ed altri.

Chi acquistò un fondo all'asta pubblica, fosse pur egli il creditore che ne eseguì la espropriazione, può eccepire la prescrizione decennale erga omnes, *e quindi anche contro il debitore espropriato che domandi la nullità della vendita per essere stata questa effettuata in onta alla legge* (1).

Cotesto acquirente deve reputarsi di buona fede anche se in giudizi anteriori alla vendita il debitore avesse dedotto le violazioni di legge che posteriormente alla vendita torna a dedurre, ma il Tribunale non ne avesse tenuto conto per non essere mai entrato in merito, respingendo in rito le opposizioni avanzate (2).

La Corte, ecc. — *In fatto.* Pisani Pietro Paolo, con suo testamento 14 settembre 1869, dopo aver provveduto alla vedova e alle figlie, nominava eredi usufruttuarii di tutte le sue sostanze i figli maschi Francesco, Giustino, Cesare, Costantino e Alfonso, ed eredi proprietari i figli nascituri dai detti suoi figli. Il Pisani Giustino si ammogliò con Adele Tuccimei, dalla quale ebbe due figlie, Carmela ed

(1-2) Trascriviamo a commento, dal GARGIULO, in *Digesto italiano*, voce *Sproprtazione forzata degli immobili*, n. 372, il seguente brano conforme:

« Non può dubitarsi che contro l'aggiudicatario può essere sperimentata l'azione di revindica, al pari di quella che nella vendita volontaria è ammessa contro il compratore della cosa proveniente *a non domino*. L'aggiudicatario però, essendo avente causa del debitore, potrà opporre la prescrizione decennale che si fosse compiuta prima dell'aggiudicazione. Potrà egualmente opporre quella che si fosse compiuta posteriormente, a cominciare dalla data della trascrizione della sentenza di vendita (art. 2137 cod. civile). Se, infatti, per la vendita della cosa altrui non segue il dominio, ben può però seguire l'usucapione, quando il vero proprietario lasci trascorrere il tempo necessario ad usucapire: *Justus titulus est causa habilis ad dominium transferendum, ut emptio, donatio: sic ut, ex quibus causis tradente vero domino transiret dominium, et iisdem, tradente non domino procedat usucapio.* L'istituto della prescrizione è di pubblico interesse, donde il divieto di potersi rinunziare preventivamente al diritto di prescrivere (art. 2107 codice civile.: *Ego dico quod usucapio est introducta propter bonum publicum principaliter: ergo per pactum remitti non potest*). Congiunta necessariamente alla condizione del giusto titolo deve andare l'altra della buona fede (art. 2137 cit.). Al possessore fa mestieri la *juxta opinio quaesiti dominii*, o, per usare le parole del Modestino, *bona fide emptor esse videbitur qui ignoravit eam rem alienam esse*. Quindi l'aggiudicatario può opporre la prescrizione compiutasi dopo l'aggiudicazione a partire dal giorno della trascrizione della sentenza di vendita, e solo può disputarsi della buona fede, ossia dell'ignoranza in cui era che il fondo proveniva *a non domino* ».

Cfr. AUBRY et RAU, II, pag. 376, e — per non citare giurisprudenza ormai vecchia, l'A. Palermo, 9 maggio 1904, *Foro sic.* 1904, pag. 582.

Anna Maria, morte entrambe di tenera età nell'anno 1882.

Il Pisani Francesco sposò Luisa Leoni e procreò con essa pure una bambina di nome Maddalena, morta di poco più di un mese di età, nel 1887.

Successivamente i fratelli Pisani, tanto in nome proprio come nella qualità di rappresentanti i figli nati e nascituri, previa autorizzazione del tribunale di Roma, per rogito Delfini, 2 gennaio 1890, contraevano un mutuo con Gulmanelli Achille e Augusto De Luca, per la somma di 125 mila lire, con obbligo di restituzione nel termine di tre anni, e con patto di risoluzione nel caso di morosità nel pagamento degli interessi, accordando a garanzia ipoteca su due case in Roma, l'una in vicolo S. Francesco a Ripa e l'altra in via della Mortella.

Rimasti i debitori inadempienti al pagamento degli interessi scaduti nel 1892, furono dai creditori citati innanzi al Tribunale per sentirsi dichiarare decaduti dal beneficio del termine e condanati al pagamento del capitale ed accessori. Tale istanza veniva accolta con senteza 27-29 agosto stesso anno, in base alla quale il Gulmanelli nel 17 settembre successivo notificò precetto immobiliare.

E' da rilevarsi che nell'art. 9 dell'istromento di mutuo i fratelli Pisani esplicitamente dichiararono la esclusiva proprietà, in essi e nei loro figli, delle due case ipotecate, per essere la prima stata da loro costruita sopra terreno proveniente dall'eredità del loro padre ed autore, e per essere l'altra stata da essi acquistata all'asta pubblica il 25 giugno 1877.

Al precetto immobiliare, come sopra si disse, notificato ai debitori, fecero opposizione nel 15 ottobre 1892 le mogli di Giustino e Francesco, signore Tuccimei e Leoni, allegando la loro qualità di comproprietarie per essere esse rispettivamente eredi delle loro figlie premorte, e non avendo la qualità di debitrici invocavano la dichiarazione di nullità del precetto stesso, per non essere stato preceduto dalla divisione dei beni comuni a sensi dell'art. 2077 cod. civ.; ma il Tribunale respinse le domande delle opponenti sulla considerazione che il citato art. 2077 impedisce la vendita prima della divisione, non già la intimazione del precetto, e respinse parimenti altra domanda in via subordinata diretta ad ottenere la restrizione del precetto alle sole quote indivise dei fratelli Pisani. Tale sentenza - in data 13-16 dicembre 1892 - passò in giudicato.

Procedeva allora il Gulmanelli negli atti di espropriazione, ottenendo dal Tribunale sentenza di autorizzazione a vendita, passata pure in giudicato.

Fissato l'incanto per l'udienza del 12 luglio 1893, le signore Tuccimei e Leoni, con atti delli 11 giugno stesso anno, spiegavano novella azione, sempre a base dell'art. 2077 del cod. civ., e si afferma che in tale giudizio giustificassero la loro qualità di eredi delle rispettive figlie con la produzione dei loro atti di morte.

Per quanto tale circostanza non sia oggi pacifica in causa, comechè contestata dagli appellati, certo è che in quel giudizio fece intervento volontario l'altro creditore De Luca, e che il Tribunale, con sentenza 12 luglio 1893, ammesso tale intervento, dichiarò irricevibile la nuova opposizione per non essere stata notificata al convenuto direttamente interessato e per difetto di citazione dei debitori. Il giudizio dopo ciò veniva abbandonato.

Intanto il Gulmanelli otteneva la fissazione del nuovo incanto per la udienza del 24 novembre 1883, ma la Tuccimei e Leoni, nel precedente giorno, 2 novembre, lo citarono nuovamente innanzi al Tribunale per la sospensione della vendita sino a che non fosse seguita la divisione dei beni, ed intervenuto anche in questo terzo giudizio il De Luca, il Tribunale, con sentenza 24 novembre 1893, giudicò ancora irricevibile la istanza per non essere stati citati i debitori espropriati. Le signore Tuccimei e Leoni, con atto di usciere, dello stesso giorno, dichiararono al Gulmanelli e al De Luca di volere appellare, ma poi desistettero dal proseguire il giudizio relativo.

Essendo stata la sentenza 24 novembre 1893 munita della clausola, nella stessa data si procedette all'incanto, rimanendo aggiudicate le due case a Gulmanelli, una per 67.500 lire e l'altra per 18.900 lire. Per questa seconda il De Luca fece aumento di sesto, e ne rimase definitivo aggiudicatario per lire 25 mila.

L'ultima sentenza in questa procedura di espropriazione porta la data del 19 gennaio 1894.

Per oltre dieci anni le signore Tuccimei e Leoni mostrarono di volersi acquietare ai fatti compiuti, quando con citazioni 10, 16, 24 dicembre 1904 citarono innanzi al Tribunale di

Roma Gulmanelli Augusto, succeduto al defunto suo padre Achille, e Munzi Angela, vedova ed erede di De Luca Augusto, ed i comproprietari Pisani, nonchè l'avv. Guasco, curatore speciale dei figli nati e nascituri dai fratelli Pisani, per sentir dichiarare nulla e come non avvenuta l'aggiudicazione delle due case come sopra indicate, e sentirsi condannare al risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede, spese e onorarii, con riserva di ogni altro diritto.

Eccepitasi, fra altro, dalla difesa di Gulmanelli e della vedova De Luca la prescrizione decennale a mente dell'art. 2137 del Cod. civ., il Tribunale l'accoglieva con sentenza 3 luglio-4 agosto 1905, respingendo conseguentemente le domande delle attrici.

Da questa sentenza costoro appellarono con citazione 21 ottobre 1905...

In diritto. — Attesochè bene e rettamente rilevarono i primi giudici la natura pregiudiziale della questione relativa alla prescrizione, proposta anche in questa sede di appello, come quella che può rendere superflua la disamina di tutte le altre eccezioni opposte dagli appellati all'azione spiegata dalle Tuccimei e Leoni;

Attesochè tale pregiudiziale è basata sul disposto dell'art. 2137 cod. civ., per cui chi acquista in buona fede un immobile o un diritto reale immobiliare, in forza di un titolo debitamente trascritto e che non sia nullo per difetto di forma, ne compie la prescrizione in proprio favore col decorso di dieci anni dalla trascrizione;

Attesochè nella specie non si ponga in dubbio, per le risultanze cronologiche, quali furono sopra riferite, che dalla trascrizione dell'aggiudicazione dei fondi in disputa a Gulmanelli e De Luca alla data delle citazioni introduttive del presente giudizio siano trascorsi ben oltre dieci anni;

Le signore Tuccimei e Leoni oppongono, però, che gli aggiudicatarii nè siano muniti di giusto titolo, nè abbiano in proprio favore l'altro estremo della buona fede. Dicono non giusto il titolo perchè derivante da giudicato; dicono difettare la buona fede perchè le opposizioni da esse spiegate nel corso del giudizio di espropriazione dovevano mettere in guardia gli acquirenti dei diritti che esse vantavano sugli stabili esecutati.

Sulle quali eccezioni delle appellanti osserva la Corte che esse male si appongono circa il difetto di giusto titolo. Verissimo che in dottrina si è disputato se le sentenze dell'autorità giudiziaria in genere possano riguardarsi come tale, in quanto che la pronunzia del magistrato si limita ad affermare o dichiarare il diritto controverso, ma di per sè non rappresenta un atto di trasferimento di diritti come segue per le contrattazioni e convenzioni delle parti; tuttavia questa teoria non ha trovato più retta applicazione quando si trovò di fronte alle sentenze di aggiudicazione. Tutta la somma del giudizio esecutivo, invero, nella traduzione in atto del solenne principio generale che i beni del debitore costituiscono la garanzia comune dei suoi creditori, consiste in ciò: nella alienazione forzata dei beni medesimi, onde, di fronte alla insolvenza del debitore, i creditori abbiano modo legittimo di recuperare il loro avere. E' dessa precisamente una alienazione forzata dei beni, ossia rappresenta un trasferimento vero e reale dei diritti di proprietà dal debitore al creditore, nel quale trasferimento, *ope legis*, alla estrinsecazione della libera volontà del venditore debitore si sostituisce l'opera dell'autorità, e la sentenza di aggiudicazione che chiude e conchiude tale trasferimento di diritti non giudica nè pronuncia su di essi, ma sta solo a comprovare lo adempimento di tutte le formalità processuali per cui, per finzione di legge, si è ottenuta la manifestazione della volontà e la annuenza (sia pure coatta) del venditore al trasferimento medesimo. In tale condizione giuridica non si sa comprendere il solitario dissenso, nella dottrina, dell'autore ricordato nella comparsa delle appellanti (il TARTUFARI), appunto perchè la differenza fra le sentenze che dirimono una controversia e quelle di aggiudicazione consiste in ciò, che le prime versano sull'esame del diritto semplicemente per dichiararlo, e le seconde (come si esprime lo stesso autore) altro ufficio non hanno che quello di omologare e quasi direbbesi rendere testimonianza dell'accordo fra le parti stabilito, come se il magistrato in luogo del notaio ne compilasse l'atto autentico. E come l'istromento notarile, una volta trascritto, fa stato, contro tutti, delle stipulazioni in esso contenute, altrettanto deve concludersi della sentenza di aggiudicazione a tale formalità sottoposta.

Dunque, il primo estremo per la invocabilità dell'art. 2137 nella specie non fa difetto. Nè

vale per contro osservare che il medesimo non ha la qualità di *giusto titolo* per il vizio intrinseco, che lo travaglia, del difetto di osservanza ai precetti dell'art. 2077 del Cod. civ., imperocchè, a costituire un *titolo* valido alla prescrizione decennale, l'art. 2137 Cod. civ. domanda soltanto che esso *non sia nullo per difetto di forma*, non di sostanza; e per ciò ogni indagine che si rivolgesse alla analisi della sostanza medesima sarebbe ultronea di fronte al preciso testo della legge;

Attesochè l'impugnativa del concorso del secondo elemento (la buona fede) si sostanzia, secondo le appellanti, nella scienza infusa negli acquirenti all'asta pubblica dei loro diritti per le tre opposizioni spiegate nel corso del giudizio esecutivo. Veramente, più che di diritti, dovrebbe qui parlarsi delle loro pretese, essendo, come già si disse, contestato che nei relativi giudizi si fossero comprovate le loro qualità ereditarie con la produzione dei certificati di morte delle rispettive loro figlie, e non essendo sufficienti gli elementi ora prodotti in causa per fare sicura la Corte della loro presentazione. Comunque sia di ciò, la Corte osserva che non si può certo parlare di assenza di buona fede se non si provi, a luce meridiana, la scienza, ossia la consapevolezza, nel compratore, che la cosa acquistata appartenga in tutto o in parte a persona diversa da quella che gliela ha alienata, *conscientia rei alienae*, come dicevano i classici. Ora un siffatto concetto presuppone non solo il convincimento soggettivo, ma la riprova obbiettiva fatta ed ottenuta dall'acquirente della spettanza totale o parziale altrui della cosa acquistata. Si può dire che una tale coscienza avessero gli aggiudicatari Gulmanelli e De Luca, od altrimenti che dovessero naturalmente, logicamente ed irresistibilmente indurla in loro le tre opposizioni spiegate dalle appellanti? Che *a priori* non dovessero averla, è più che sufficiente a stabilirlo lo stesso rogito di mutuo. E' opportuno di notare che esso fu stipulato tre anni dopo il decesso dell'ultima delle bambine da cui dichiarano di aver causa le attrici; dunque, alla data del mutuo, dovevano essere bene note ai mutuatari le ragioni ereditarie delle signore attrici, e se erano loro note è evidente che avrebbero dovuto inserirle in quell'art. 9 del contratto in cui dichiaravano a chi spettavano gli stabili ipotecati. La buona fede, adunque, fino qui assiste certamente i mutuanti i quali contrattarono, credendo di stipulare coi soli proprietari dei beni costituenti la offerta ed accettata garanzia reale. Quanto ai tre giudizi opposizionali, sia per il modo con cui furono intrapresi, sia per gli evidenti difetti processuali da cui erano viziati, sia per l'abbandono che di mano in mano ebbero a fare le signore Tuccimei e Leoni delle avanzate pretese, non erano certamente tali da obbligare i creditori Gulmanelli e De Luca a credere alla serietà dei reclami, piuttostochè a mezzi dilatorii escogitati per ritardare la esecuzione, non essendo per certo sufficienti i semplici *richiami* conseguenti a quei giudizi (come ebbero a qualificarli nella loro comparsa conclusionale le stesse appellanti) a dare la certezza del diritto ed a costituire quindi in mala fede, ossia nello stato di coscienza della esistenza del diritto di un terzo, gli acquirenti Gulmanelli e De Luca;

Attesochè, pertanto, risultando per le premesse cose rettamente invocata la prescrizione decennale, è inutile versare sulle altre eccezioni, e conseguentemente deve confermarsi la sentenza del tribunale con la condanna delle appellanti soccombenti anche alle spese di questo secondo giudizio;

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

31 gennaio 1906, n. 85

Suino *Pres.* — Gini *Est.*

Bulgarini (avv. *G. Conversi*) contro Fondo Culto (avv. erariale *Palmisano*).

Un legato pio di messe a suffragio dell'anima propria e per di più senza assegnazione di determinati beni non può mai costituire uno di quegli enti autonomi a scopo di culto, rimasti aboliti con la legge 15 *agosto* 1867 (1).

---

(1) Interessantissima questione. Si veggano, in proposito, gli eleganti scritti di G. BIANCHI e di G. SANTACROCE, inseriti in *Digesto italiano*, rispettivamente alle voci *Anima* e *Legati pii*.

Si consultino anche: FILOMUSI-GUELFI, *Delle disposizioni per l'anima*, in *Rivista ital. per le scienze giur.*, 1886, pag. 48; SIMONCELLI, *Sui legati di culto*, in *Riv. di dir. eccles.*, vol. VIII. (1898).

Il Tribunale ecc. — Considera in fatto: che con testamento, pubblicato il 15 dicembre 1812 per atti Manetti di Roma, Luigi Olivieri Baroncini nominava erede la nipote Anna Olivieri Baroncini, imponendole di far celebrare per 25 anni 1500 messe all'anno nella chiesa di S. Biagio in Tivoli o in altre chiese di detta città avanti altare privilegiato, in suffragio dell'anima sua e della predefunta sua consorte; — che, assorbendo tale obbligo quasi per intiero la rendita del patrimonio ereditario, la nominata Anna Olivieri Baroncini avanzava istanza al Pontefice Pio VII perchè il prefato legato temporaneo di messe venisse commutato in legato perpetuo con obbligo di far celebrare due sole messe la settimana. Tale supplica venne accolta con sovrano rescritto in adempimento del quale, con istromento 7 giugno 1819 per gli atti del notaio Cherubini in Roma, Monsignor Pietro Baccarini nella qualifica di economo della Rev. Fabbrica di S. Pietro e segretario della S. Congregazione esonerava la detta Olivieri Baroncini in Bulgarini dal peso di far celebrare 1500 messe all'anno per la durata di anni 25 e reciprocamente la Baroncini si obbligava a far celebrare in perpetuo due messe la settimana all'altare privilegiato della chiesa di S. Biagio in Tivoli in suffragio delle anime di Luigi Olivieri e della sua consorte: a garanzia di tale obbligo concedeva ipoteca per la somma di L. 600 sopra un terreno macchioso situato in territorio di Tivoli contrada Arci; — che, morta la detta Anna Olivieri Baroncini nel 1826, si addivenne fra i suoi eredi alla divisione del surramentato terreno con istromento del 26 novembre 1842 per atti Castrucci, nel quale si stabilì altresì che restassero indivisi alcuni canoni attivi ed interessi di censo per provvedere con i medesimi alla soddisfazione dell'obbligo delle due messe settimanali, del che fu dato incarico ad uno dei coeredi, Filippo Bulgarini; — che successivamente con privata scrittura 12 febbraio 1853 si procedè alla divisione dei canoni rimasti indivisi e si stabilì che per l'avvenire ciascuno dovesse sopportare per la sua parte l'onere delle messe; — che così erano rimaste le cose quando il ricevitore del Registro di Tivoli in rappresentanza dell'Amministrazione del Fondo Culto, in virtù di due ordinanze di mano regia rilasciate dal Presidente di questo Tribunale rispettivamente in data 23 settembre e 26 aprile 1903, si fece ad esigere dalle signore Elvira e Virginia Bulgarini, figlie ed eredi del sovrammentato Filippo, il pagamento della somma di L. 934, ammontare di sei annualità in L. 156 ciascuna, corrispettivo delle due messe settimanali che dovevano farsi celebrare nella chiesa di S. Biagio in Tivoli in base all'istromento stipulato il 7 giugno 1819 in Roma per atti Cherubini; — che, avendo il Ricevitore del registro di Tivoli in virtù delle ordinanze suddette proceduto a pignoramento mobiliare anche presso terzi, a carico della Elvira Bulgarini in Bonanni, ed inoltre fatto altro intimo ai 24 maggio 1905 pel pagamento delle due annualità scadute al 31 dicembre 1903 e 1904, la Bulgarini, ammessa al gratuito patrocinio con decreto della Commissione presso la Corte d'appello in data 16 maggio 1905, conveniva innanzi questo Tribunale l'amministrazione del Fondo Culto, per sentir dichiarare che alla medesima non compete alcun diritto relativamente al legato di messe da celebrarsi nella chiesa di S. Biagio, con riserva dei danni per gl'ingiusti atti esecutivi; — che, costituitesi le parti in giudizio, l'attrice deduceva pregiudizialmente la prescrizione del credito, poichè non si era mai provveduto allo adempimento del legato, nè i religiosi della chiesa di S. Biagio in Tivoli ne avevano fatta mai richiesta; in merito poi opponeva la carenza d'azione nel Fondo Culto a ripetere l'adempimento del preteso legato pio di messe, poichè il medesimo non costituisce un ente autonomo a scopo di culto rimasto abolito dalla legge 15 agosto 1867; più subordinatamente deduceva che la somma richiesta dovrebbe in ogni caso ripartirsi fra i diversi coeredi dell'Anna Olivieri Baroncini. Da parte sua l'Avvocatura Erariale deduceva che la Bulgarini avrebbe dovuto convenire il Demanio anzichè il Fondo pel Culto; viceversa la stessa Avvocatura anche nell'interesse del Demanio combatteva le suesposte deduzioni della Bulgarini.

Considera in diritto che dei vari mezzi di difesa dedotti dall'attrice si presenta all'indagine del Tribunale con carattere preliminare ed assorbente quello della mancanza del diritto e della relativa azione nel Fondo del Culto ad esigere il correspettivo dell'obbligo perpetuo di due messe settimanali, di cui nell'istromento 7 aprile 1819, su di che si osserva anzitutto, contrariamente alle deduzioni dell'Amministrazione del Fondo Culto, che bene si proponeva la domanda in confronto di lei,

anzichè del Demanio, perchè questo non si trovava nel possesso nè nell'Amministrazione del legato di che trattasi (art. 25 della legge citata) ed era infatti la convenuta Amministrazione che procedeva agli atti esecutivi per esigerne l'adempimento come proprio credito. La questione si sostanzia nel vedere se il detto obbligo di messe possa comprendersi fra le istituzioni soppresse dalla legge 15 agosto 1867 che ne devolveva i beni al Demanio sotto le eccezioni e riserve nella medesima disposte.

La legge dichiara all'art. 1 che non sono più riconosciuti come Enti morali quelli che ivi enumera, i quali pertanto per non più esistere debbono essere prima esistiti come enti. In particolare si enunciano al n. 6: «Le istituzioni con *carattere di perpetuità* che sotto qualsivoglia denominazione o titolo sono generalmente qualificate *come fondazioni* o legati pii per *oggetto di culto*, quand'anche non erette in titolo ecclesiastico ». E' palese che con tali espressioni la legge non vuole indicare che le fondazioni vere e proprie, le quali al pari delle altre istituzioni contemplate nei numeri precedenti abbiano la qualità di enti morali. A costituirle sono necessari due elementi: lo scopo perpetuo del culto, il quale determina la ragione di essere e la funzione dell'Ente, e la dotazione o patrimonio, il quale dà all'Ente esistenza concretaedeffet- 2 quale dà all'Ente esistenza concreta ed effettiva, prestandogli i mezzi per raggiungere lo scopo. Mancando uno di tali elementi, manca l'ente che possa essere colpito dalla legge di soppressione. Nella specie manca l'uno e l'altro. Manca il primo, cioè l'elemento morale, perchè e in origine, secondo le disposizioni testamentarie di Luigi Olivieri, e successivamente, secondo il rescritto di Pio VII che diminuiva il peso dell'obbligo assunto dalla erede Anna Olivieri Baroncini, le messe da celebrarsi erano destinate al suffragio dell'anima del testatore e della sua predefunta consorte. Pertanto non era il culto oggetto diretto ed unico del legato, e quindi «fine» a sè stesso, sibbene «mezzo» per la soddisfazione dell'interesse religioso di due particolari individui che erano il testatore e la sua consorte. Manca altresì il secondo elemento, cioè quello materiale costituito dalla dotazione o patrimonio. In proposito si osserva che, perchè si abbia tal patrimonio destinato e vincolato al servizio dello scopo perpetuo, occorre un assegnazione di determinati beni, i quali mentre offrono il mezzo per raggiungere il fine, danno anche all'ente quella consistenza e quella autonomia che sono requisiti indispensabili perchè esso come tale sussista. Deve dunque trattarsi di beni che formano un'Amministrazione patrimoniale per sè stante, separata e distinta da quelli dell'erede o legatario e indifettibile come lo scopo che è destinata a raggiungere. Tali caratteri fanno sì che i detti beni siano sottratti alla commercialità e costituiscono perciò quella *manomorta* che la legge summentovata mirava a sopprimere. Nella specie il testatore Luigi Olivieri nulla aveva assegnato per la celebrazione delle messe, ma si era limitato ad imporre l'onere alla erede; onde non esiste la dotazione necessaria all'autonomia dell'ente; nè giova alla difesa della convenuta Amministrazione del Fondo per il Culto invocare l'ipoteca concessa dall'Anna Maria Olivieri Baroncini a garanzia dell'obbligo della celebrazione di due messe settimanali in dipendenza di rescritto pontificio.

Prima di tutto tale ipoteca non dipendeva dalla disposizione, essendo stata acconsentita dall'erede in obbedienza al rescritto suddetto; ma in ogni modo altro è garanzia dell'obbligo assunto, altro è assegnazione di beni per la soddisfazione di esso. L'ipoteca non faceva che assicurare l'adempimento del legato, il quale rimaneva sempre però un'obbligazione personale degli eredi che erano tenuti a soddisfarlo con tutte le rendite del patrimonio ereditario, quali esse si fossero, senza che il fondo ipotecato avesse alcuna speciale importanza se non nei limiti di una garanzia reale pari a quella di qualsiasi altro credito ordinario. E di fatti il detto fondo ipotecato fu da prima diviso fra gli eredi, poscia per diversi atti di alienazione passò in mano di terzi, e con ciò si dava la dimostrazione sensibile che esso non aveva vincolo alcuno, non era sottratto alla commercialità, non costituiva infine dotazione di Ente. Nè avrebbe importanza il fatto, che si deducesse, essere cioè determinato il luogo ove dovevano celebrarsi le messe e indifettibili per ragione di ufficio le persone che potevano esigere l'adempimento del legato, poichè ciò non può supplire al difetto dei requisiti sopra esposti, senza dei quali ente non sussiste; ma solo potrebbe avere importanza per ricercare se l'onere delle messe sia o no un mero obbligo di coscienza, in quanto possa o no, per parte

di alcuno, costringersi l'erede ad adempierlo, del che non è ora il caso di occuparsi. Bensì, nell'attuale contestazione, deve concludersi che il legato di che trattasi non va annoverato fra le istituzioni che la legge 15 agosto 1867 dichiarava soppresse e pertanto il Fondo pel Culto non ha diritto o azione alcuna in ordine al medesimo in confronto della Bulgarini.

Che, ciò stante, è inutile discendere all'esame degli altri mezzi di difesa proposti dalla Bulgarini medesima.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

26 marzo 1906 n. 467

Martinelli *Pres.* — Ligi *Est.*

Chrissoni (avv. *G. Petrarolo*) contro Ministero Affari Esteri (avv. erar. *Pagano*).

Pronunciata dal tribunale misto di Costantinopoli una sentenza contro una principessa reale di Turchia, ed essendo rimasta tale sentenza irrita per mancanza dell'autorizzazione di S. M. il Sultano, non può l'Autorità giudiziaria ordinare al ministro degli esteri italiano di procurare siffatta autorizzazione, pena, in caso contrario, la condanna al risarcimento dei danni (1).

Il Tribunale ecc. — Due cose domanda la Chrissoni: che si ordini al Ministero degli Esteri di fare degli atti diplomatici presso il Sultano affine di ottenere l'esecuzione sui beni della debitrice principessa Sanicka, prefiggendosi ad esso per ciò fare un congruo e breve tempo: che si ritenga, trascorso quel termine, responsabile il Ministero stesso dei danni ascendenti ad una rilevante somma.

Può il giudice ordinario intimare al Ministèro di compiere tutti quegli atti necessari, compresa la desiderata visita personale e diretta dell'ambasciatore nostro al Sultano, ad ottenere la esecuzione di una sentenza emanata da autorità straniera, che deve eseguirsi fuori del Regno?

Non è chi non veda che, qualora si tratti di atti diplomatici presso una potenza od un sovrano esteri, diretti ad ottenere sia pure l'adempimento di un obbligo che rientra nel campo del giure privato, l'autorità giudiziaria è assolutamente incompetente. Basta solo pensare che tutti gli atti diplomatici, per quanto energici, potrebbero essere insufficienti ad ottenere nell'interesse di un cittadino ciò che questi vorrebbe da parte di un sovrano o di uno Stato estero, per vedere tutto l'assurdo della domanda spiegata dalla Chrissoni. Difatti, nel caso d'inadempienza da parte del sovrano o dello Stato estero, resistente

---

(1) La questione, come fu prospettata al Tribunale dall'attrice signora Teresa Chrissoni, si presenta sotto un aspetto interessante e nuovo. E' il Ministero degli esteri incorso in colpa, tanto da poter trovar fondamento ad una possibile azione di risarcimento dei danni, per non aver fatto quanto dipendeva da lui per proteggere le ragioni dell'attrice cittadina italiana? Questo è il lato della questione che interessa la giurisprudenza. Dove si arresta il diritto di giurisdizione degli Stati stranieri rispetto all'esecuzione delle sentenze all'estero? Questo è il lato della questione che interessa piuttosto la teorica del diritto internazionale.

Giova premettere una considerazione che, a nostro avviso, lumeggia assai la questione. Si deve considerare il Tribunale misto, rispetto al luogo in cui esso è istituito, quale giurisdizione nazionale del paese stesso, o, considerato che esso rappresenta in certo modo una limitazione di uno dei diritti fondamentali degli Stati, si deve esso considerare come una giurisdizione *sui generis?* o se d'altronde tale giurisdizione possa considerarsi o meno rispetto agli Stati ad essa sottoposti come una *servitus in faciendo*, servitù diretta all'attuazione ed all'esecuzione dei pronunciati di esso Tribunale misto?

Qual'è l'origine dell'istituzione dei Tribunali misti?

Occorre cercare la loro genesi fin dal tempo delle capitolazioni. Quando nei paesi d'Oriente viveva una numerosa colonia forestiera, la nazione che aveva più rapporti con quel dato paese, che ordinariamente era una delle grandi repubbliche commerciali del medio evo o la Francia, otteneva dei privilegi che ordinariamente si riassumevano appunto nel diritto di quartiere, nel diritto di giurisdizione sui propri connazionali, e nel diritto di celebrare il proprio culto religioso. Sorsero così a poco a poco i Tribunali consolari. Nei Tribunali consolari il console ha in materia civile e commerciale la giurisdizione sui propri concittadini e così in materia penale. Nel caso che un cittadino cristiano agisca in giudizio contro un altro cittadino di Stato cristiano, la cognizione appartiene in materia civile e commerciale al Foro del convenuto secondo la massima: *actor sequitur forum rei*, in materia penale a quello dell'offensore. Se la lite verta tra cristiani e turchi, nel primo caso la competenza è dei Tribunali turchi sino a 4000 aspri, al disopra di detta somma la competenza è devoluta al Gran Divano di Costantinopoli; nel secondo caso

a qualunque mezzo diplomatico, il governo si troverebbe costretto da un giudicato a pagare per l'inadempiente, verso il quale non potrebbe che ricorrere a ciò che è nel diritto internazionale l' « ultima ratio »: la guerra. Se si obiettasse che la Chrissoni si limita a chiedere al Ministero degli esteri che sia costretto a compiere quegli atti che specialmente risultano dalle Capitolazioni e che non eccedono i puri atti diplomatici, senza far sorgere il pericolo di complicazioni internazionali, sarebbe ben facile rispondere che, se un giudicato dell'autorità iudiziaria fosse possibile nella materia di cui trattasi, eminentemente diplomatica e politica, il magistrato non potrebbe assolutamente determinare specificatamente gli atti da compiersi dal ministro degli esteri, togliendo al libero criterio dell'autorità politica la scelta degli atti diplomatici che relazioni speciali con le potenze estere, trattati, e sopratutto la convenienza politica ed internazionale possono suggerire di compiere o no; e l'ordine di fare degli atti, la scelta e valutazione dei quali si lasciasse

---

(competenza penale) ai Tribunali turchi con l'assistenza del console. Ma, per la disorganizzazione del potere centrale nelle nazioni mussulmane, nel regime dei Tribunali consolari si generarono abusi. Infatti, a seconda dei vantaggi particolari che dalla differenza di leggi derivavano a questa o a quella obbligazione, i debitori si ponevano sotto la protezione di questo o quel Consolato. Onde la notissima riforma giudiziaria del 1869, per la quale le grandi Nazioni (Inghilterra, Germania, Russia, Francia, Italia, Spagna, e gli Stati Uniti che vi si aggiunsero appresso) convennero d'inaugurare un regime di riforma giudiziaria. Vennero così istituiti i tribunali misti, nei quali il Collegio giudicante è composto di 7 giudici (4 stranieri e 3 indigeni) nella prima istanza, e di 11 (7 stranieri e 4 indigeni) nella seconda istanza. I Tribunali misti hanno la competenza a giudicare delle controversie sorte tra due cittadini di Stati diversi. Furono prima istituiti in via di prova per un quinquennio e quindi regolati con apposito regolamento e prorogati di quinquennio in quinquennio.

Dall'origine dell'istituzione dei Tribunali misti chiaro appare ch'essi sorsero per due scopi: per evitare lo sconcio che era invalso dei continui conflitti di competenza tra i diverse Consolati e per dare una certa autorità agli elementi locali che sin dai tempi delle prime capitolazioni non godevano autorità alcuna sugli stranieri, nè, colla loro esclusività islamistica, volevano applicare che le leggi mussulmane, — e per dar loro una educazione giuridica (*). Il fatto poi di essere la riforma giudiziaria provvisoria ci dice un'altra cosa, che la giurisdizione dei tribunali misti è una giurisdizione indigena che per non essere ancora matura ad esercitare la propria missione su tutti in generale nei limiti del proprio territorio, come avviene negli Stati europei, è integrata da elementi forestieri. E' controprova di ciò, che tale riforma sorse prima in Egitto, che aveva dato nel secolo XIX prove di vitalità degli elementi indigeni e di essere prossimo ad una risurrezione. Se quindi la giurisdizione dei Tribunali misti sia da considerarsi come indigena, la sentenza da essi emanata non ha un valore meramente astratto dichiarativo di diritto quasi come di sentenza straniera alla quale non sia stata ancora attribuita forza esecutiva dalle autorità locali, ma avrà una vera forza di titolo esecutivo che potrà essere fatta valere *manu militari* nel territorio nel quale essa esercita la sua sovranità. Quindi non vi ha alcun dubbio che nessuna limitazione o autorizzazione sia d'uopo per porre ad esecuzione la sentenza. Ma la sentenza si esprime impropriamente, quando parla di Tribunale misto a Costantinopoli. A Costantinopoli vi è solamente il Tribunale consolare. D'altronde la sentenza emanata a Costantinopoli deve essere stata necessariamente emanata da Tribunale turco, e ciò per tre ragioni: per la logica conseguenza della regola: *actor sequitur forum rei*, perchè è prescritta la competenza dei Tribunali di Costantinopoli, quando come nella specie il valore della causa ecceda i 4000 aspri, perchè la sentenza parla di una autorizzazione a procedere ottenuta da S. M. il Sultano. Quindi niun dubbio che trattisi di giurisdizione territoriale: è spiegabile la confusione per la consuetudine che havvi in Oriente di chiamare a consiglio il Console quando trattisi di cause gravi, onde possa illuminare il Magistrato locale sul suo diritto nazionale, funzionando così come l'*adsessor* del tempo della personalità del diritto. Quindi nella specie vediamo una sentenza del Tribunale di Costantinopoli emanata contro una persona della famiglia reale è vero, ma emanata dietro l'autorizzazione a procedere data dal Sultano stesso alla legittima autorità territoriale. L'esecutorietà della sentenza è quindi perfetta. Cosa vi manca? Il poter procedere all'esecuzione. Ora pur prescindendo dalle questioni che possono sorgere su tale principio nel campo della teorica procedurale è evidente che una sentenza che non può essere eseguita è per noi un'astrazione, una dichiarazione platonica di diritto senza nessun

(*) Era tanto questo lo scopo che Nubar Pascià proponeva di scegliere i membri del Tribunale di Commercio di Alessandria: *parmi les jeunes gens indigenes qui auraient fait leurs études de droit en France.* (Vedi: Saripulos: *La reforme judiciaire egyptienne. Rèvue de droit international*, anno 1877).

al ministro stesso, non potrebbe essere il contenuto di una sentenza, la quale deve imporre un obbligo assoluto, perentorio e definito, l'inadempienza del quale solo potrebbe portare alla seconda domanda della Chrissoni: il rifacimento del danno. Del resto fissato il concetto indiscutibile (che implicitamente non è posto in dubbio nemmeno dall'attrice, come si desume dalle sue diffide e domande, dove si richiedono atti diplomatici, si invocano diritti di principio internazionale, trattati e Capitolazioni) che ci troviamo in materia puramente diplomatica e politica, e prescindendo da ogni altra considerazione, che sembra superflua, basta pensare alla divisione tra i vari poteri dello Stato, alle conseguenze che un giudicato dell'autorità giudiziaria in materia puramente diplomatica porterebbe, per concludere senza tema di errare che, in omaggio all'indipendenza dei poteri, non può il magistrato ordinario uscire dal campo dei rapporti del *jure privato* per entrare in quello dell'autorità politica governativa, e criticare quegli atti che sfuggono alla sua censura, ed

---

valore; ma allora il non voler concedere l'esecuzione di una sentenza per la quale era stata data l'autorizzazione a procedere equivale perfettamente ad una denegata giustizia! Ora il Tribunale nella sua motivazione si dispensa di studiare nel merito la questione dicendo che si tratta di materia diplomatica e per quello nulla è possibile di fare. Ma affermare questo equivarrebbe ad un andare a ritroso delle tendenze del diritto internazionale moderno, sarebbe un prescindere da tutti i precedenti e dalla giurisprudenza che i Tribunali e la storia del diritto di tutti i paesi civili d'Europa ci offrono. Non è mica la prima volta che vengono davanti alla giustizia del Magistrato interessi tangenti la persona del Sovrano o persone della famiglia reale, nè la prima volta che un Governo sarebbe indotto ad impiegare anche la forza per far valere interessi dei suoi privati cittadini (*). E' classico il caso deciso dalla Corte di Cassazione di Parigi che nello stesso anno 1872 nei mesi di marzo e di giugno, respinse la domanda di Le Maitre che citava l'Imperatore d'Austria quale erede dell'Imperatore Massimiliano del Messico per il pagamento di decorazioni cavalleresche, da lui ordinate come Capo del Governo, e accolse quella di tale Mellerio contro Isabella di Spagna che aveva per conto proprio dallo stesso Le Maitre acquistato delle gioie, ritenendo giustamente che, mentre la magistratura straniera non era competente a giudicare dei contratti posti in essere dal Sovrano come capo dello Stato estero, lo era bensì per gli atti posti in essere dal Sovrano quale privato.

Ora è regola e giurisprudenza costante di diritto internazionale che sia negata la protezione per le vie diplomatiche ai cittadini, quando a loro sia aperto l'adito all'autorità giudiziaria straniera; ma quando pure essendo aperto l'adito a detta autorità non solo, ma sia da questa stata pronunciata sentenza di condanna a favore del cittadino, e pur nonostante il cittadino non possa ottenere il soddisfacimento dei propri diritti, per non poter procedere ad esecuzione, non è lo stesso che se a lui fosse preclusa la via giudiziaria? Ora anche senza ricorrere a quella famosa *ultima ratio*, del diritto internazionale, alla guerra cui accenna la sentenza, il Governo d'Italia poteva per mezzo del suo agente diplomatico a Costantinopoli adoprarsi in favore dell'attrice. I precedenti non sarebbero nè pochi nè remoti! Il Governo italiano, a prescindere dalla famosa questione del Venezuela, ha recentemente adoperato le vie diplomatiche, nel 1876 verso il Brasile e nel 1894 verso la Repubblica di Colombia onde obbligare il presidente Cleveland a dare ascolto ai reclami di tale signor Cerruti, cittadino italiano, le cui proprietà, site nello Stato di Cauca, avevano subito perdite e danni per la guerra recentemente fatta.

Dovevasi quindi a nostro avviso prestare aiuto anche in via diplomatica ai reclami della signora Chrissoni.

L'attrice, fra le sue domande, fa ancora alcune insinuazioni a carico di un funzionario dell'Ambasciata italiana a Costantinopoli, incolpandolo di aver frapposto indugio nel disbrigo dell'affare. Il Tribunale, nella sua sentenza, non risponde a queste insinuazioni, risponde invece esaurientemente l'avvocatura erariale portando in campo una teorica che, secondo noi, non è indiscutibilmente esatta, per la quale, essendo la responsabilità penale del funzionario suaccennato esclusa dall'ordinanza 19 gennaio 1905 della Camera di Consiglio del Tribunale consolare e dalla successiva sentenza 4 marzo 1905 che condanna un terzo per tentativo di millantato credito verso quel funzionario, non si può parlare di responsabilità diretta dello Stato perchè «non possono ad agenti del Governo essere addebitati fatti colposi». Ora non che questa teorica non sia suffragata nel campo del diritto amministrativo da qualche valoroso autore (Saredo, Scolari, Mantellini), ma accettarla integralmente sarebbe, secondo la nostra modesta opinione, andare a ritroso non solo dell'opinione degli autori più recenti (Meucci, Chironi, Bonasi), ma disconoscere completamente la fase transitoria che attraversa il diritto amministrativo che va sostituendo in materia

(*) Il blocco posto dai francesi a Buenos Ayres e l'impresa del Messico del terzo Napoleone insegnino.

imporre una determinata condotta al governo, allora che agisce *jure imperi*. Esaminata così la questione dell'incompetenza, sebbene le domande dell'attrice siano due, come sopra si è detto, e due anche le risposte del convenuto, non pare che, dopo avere concluso essere l'autorità giudiziaria incompetente ad ordinare che il ministro degli esteri compia alcuni atti, l'inadempienza dei quali, in un dato termine, lo vincoli al risarcimento dei danni, sia necessario scendere ad esaminare l'eventuale colpa del Ministero stesso per giudicare sul detto risarcimento, perchè, come chiaramente si vede, questo è strettamente connesso coll'obbligo del convenuto di compiere certi atti, obbligo che l'autorità giudiziaria riconosce di non potere imporre.

---

di responsabilità dello Stato, con un concetto più equo e più paterno verso i privati, l'antico e rigido criterio della classica « colpa ». Ora sta bene che l'ordinanza pronunciata dalla Camera di Consiglio esclude la responsabilità penale, ma dato che ne fosse provata la responsabilità civile sarebbe tanto strana la domanda dell'attrice di un risarcimento di danni?

La conclusione quindi alla quale poteva venire il Tribunale avrebbe potuto anche essere diversa se non fosse, esso, rimasto terrorizzato da tutto ciò che è materia diplomatica, quasi materia nella quale si marcia *in cineri doloso*, sollevando conflitti ad ogni pie' sospinto. Ma, pur prescindendo dalla questione secondo la teorica del diritto delle genti, vi era una base nel diritto positivo alla quale avrebbe potuto appigliarsi il Tribunale per aggiudicare un risarcimento di danni alla parte attrice. L'art. 25 della legge consolare 28 gennaio 1866 dice, parlando delle attribuzioni dei Consoli, che essi assistono e proteggono i nazionali, tutelano i loro interessi, specialmente se assenti, ed esercitano verso di essi gli atti, ecc. Ora, è ovvio che per mezzo di questo articolo il Governo assume su sè stesso l'*obbligo giuridico* della *protezione giuridica* dei nazionali all'estero. Ora emanata una sentenza di condanna che non può essere portata ad esecuzione a chi incombe il dovere della protezione dei cittadini per ottenere l'autorizzazione onde procedere all'esecuzione? Al Governo. Ora, se il Governo non si presta per ottenerla, viola un obbligo che si è assunto per legge e cade nella *culpa in non faciendo*. La *culpa in non faciendo* da parte del Governo può essere base ad un risarcimento di danni? E' questione nuova e dubbia (*); certo è che secondo opinione moderna ed autorevole (**) lo Stato è tenuto ai danni ogni volta che procuri al privato un detrimento, e certo in alcuni casi dubbi, quando il danno inferto rappresenta «la conseguenza di una necessità che può in certo modo considerarsi per l'Ente pubblico, e che di riverbero cade anche sul privato, come caso fortuito, per esempio per i danni di guerra. Ma noi vedemmo poc'anzi, nei precedenti del diritto internazionale, che il Governo si era talvolta assunto l'obbligo di chiedere il risarcimento anche nel caso dei danni di guerra, e quindi *a fortiori* egli dovrebbe essere tenuto a far sì che rispetto ai propri cittadini non si violasse il diritto più sacrosanto che sia dato ad un soggetto giuridico: quello di ottenere l'esecuzione di una legittima sentenza del magistrato.

Concludendo, a noi pare che quantunque forse, per opportunità politica, la sentenza del Tribunale di Roma potrebbe giustificarsi nella pratica, non altrettanto bene si giustifica nella teoria.

AVV. PAULO G. BRENNA.

(*) Nel diritto antico il *fiscus*, lo Stato, agendo come tale, non era tenuto per nessun genere di colpa, e quindi la questione non sarebbe stata possibile.

(**) Vedi prof. Romano: *Diritto amministrativo*, pag. 52 — Soc. Ed. Milanese, 1901.

AVV. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 giugno 1906, n. 538.

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Rossi (avv. *N. Conte*) contro Esattore di Aversa (avv. *R. Imbellone*).

Non è inammissibile il ricorso per cassazione se non venne detto di notificare insieme con esso lo elenco dei documenti, purchè in realtà questi fossero uniti al ricorso e depositati col medesimo in Cancelleria (1).

Secondo il nostro regime dotale, anche mancando nel contratto nuziale le condizioni dell'impiego della dote, può l'autorità giudiziaria, durante il matrimonio, consentire la conversione di una dote di quantità in una dote di specie (2).

Il decreto dell'autorità giudiziaria, in tal caso, può precedere ovvero susseguire la suddetta conversione, giacchè nulla vieta che l'autorità stessa approvi in via di ratifica ciò che avrebbe egualmente approvato in via di autorizzazione preventiva (3).

La Corte, ecc. — Attesochè, non regge la eccepita inammissibilità del ricorso, perchè, secondo il disposto dell'art. 528 n. 2 del codice di procedura civile, il ricorso è dichiarato inammissibile nel caso soltanto che i documenti non siano uniti al ricorso stesso e regolarmente depositati nella cancelleria. Del resto, il precedente art. 527 non prescrive che si debba notificare l'elenco dei documenti, ma dice semplicemente che la notificazione del ricorso importa l'offerta della comunicazione delle carte descritte nell'elenco.

Attesochè in quanto al merito il Tribunale di rinvio, pronunziandosi in modo contrario alla Cassazione di Napoli e pienamente conforme alla sentenza cassata, abbia ritenuto che, ove nel contratto matrimoniale, non siasi stipulata la condizione dell'impiego a mente dell'art. 1403 del codice civile, non si possa neppur per parte dell'Autorità Giudiziaria mutare la dote di quantità in dote di specie.

Questa massima è in contraddizione alle regole del nostro regime dotale concernenti le modificazioni e la diminuzione che può subire la dote durante il matrimonio. Certamente, non essendosi pattuito la condizione dell'impiego, l'acquisto di un immobile fatto dal marito con denaro della dote anche col concorso della moglie, o in di lei nome, non basta a far divenire il fondo dotale, come non basterebbe il fatto che il marito accettasse un immobile in pagamento della dote costituita in danaro, perchè, altrimenti, si verrebbe a modificare il contratto nuziale contro il divieto espresso nell'art. 1385 del codice civile, che le convenzioni matrimoniali di qualunque specie non possono cangiarsi in nessun modo dopo la celebrazione del matrimonio.

E così, parimenti, se nel contratto nuziale non fosse stata permessa l'alienabilità della dote, i coniugi non potrebbero alienarla, ancorchè ambedue acconsentissero (art. 1404 e 1407 cod. civ.).

Ma in costanza di matrimonio possono occorrere dei casi, nei quali l'alienazione sia evidentemente utile alla moglie, o necessaria per urgenti bisogni di famiglia. Ed a ciò provvede il legislatore coll'art. 1405, abilitando il magistrato ad autorizzare l'alienazione e l'obbligazione delle ragioni dotali, non ostante il difetto di convenuto permesso nel contratto matrimoniale.

Ed egualmente, mancando una espressa manifestazione di volontà nei contratti circa il reimpiego della dote, potrà verificarsi durante

(1) Benissimo. Si continua a svecchiare la procedura. Cfr. in senso conforme la stessa Cass. Roma 6 novembre 1903, in questa Raccolta, 1904, pag. 22, e, da ultimo, la Cass. Torino nelle decisioni 14 e 27 luglio 1905, in *Giur. Tor.* 1905, 1363 e 1454.

(2) La sentenza cassata è quella del Trib. civ. Napoli 21 dicembre 1904, est. DE VANNA, in *Gazz. Proc.* XXXIV, pag. 38. Il nostro Supremo Collegio si trova, così decidendo, a seguire l'avviso già manifestato nella presente causa dalla Cass. Napoli 9 dicembre 1902-20 gennaio 1903.

Per il caso in cui non sia stato determinato con precisione, nei patti nuziali, il modo di reimpiego della dote, si vegga, inspirata ai medesimi principii, la Cass. Roma 23 ottobre 1905, *Legge* 1905, 2185.

(3) A noi sembra cosa ovvia; eppure si è deciso in senso contrario (A Palermo 29 dicembre 1899, *Foro Sic.* 1900, 174). Vedi, tuttavia, in senso favorevole la stessa Cass. Roma 21 marzo 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 453, la Cass. Palermo 9 agosto e 23 aprile 1898 (*Foro ital.*, Rep. 1898, voce *Donna maritata*, n. 13 e 14), la Cass. Firenze 30 gennaio 1890 (*id.* Rep. 1890, voce suddetta, n. 20) e la Cass. Torino 31 agosto 1904, *Mon. trib.* 1904, 989.

In dottrina la legalità della omologazione, in vece dell'autorizzazione preventiva, fu recentemente sostenuta anche da A. SACCHI, in *Digesto italiano*, voce *Dote*, n. 101 (pag. 1120).

il matrimonio il caso, nel quale torni di gran vantaggio alla famiglia il sostituire una dote mobiliare ad una dote quantitativa, ovvero si renda ciò necessario per una maggiore sicurezza della dote stessa.

Ed in tale ipotesi la conversione della dote di quantità in dote di specie, potrà farsi validamente coll'autorizzazione del Tribunale, poichè cotesta distrazione non equivale ad una alienazione.

Ma, ancorchè si voglia ritenere questo concetto di equivalenza, è certo però che, se si può alienare la dote, od obbligare, ridurre o restringere le ragioni dotali della moglie col consenso di ambedue i coniugi e mediante decreto di autorizzazione del Tribunale nei soli casi di utilità e necessità evidente, ne consegue che, per le stesse ragioni, se ne possa autorizzare la conversione.

Che, anzi, la causa della utilità, traendo seco il concetto dell'impiego, è più omogenea alla conversione, che alla alienazione della dote; poichè, impiegandosi nell'acquisto di un immobile una somma dotale, si potrà facilmente conseguire lo scopo di rendere la dote più sicura, ed anche più produttiva.

La regola dunque della immutabilità della dote, essendo affine a quella della inalienabilità, o, meglio, essendo nella medesima compresa, è sottoposta alla stessa eccezione, contemplata nel citato art. 1405 del codice civile.

E, conseguentemente, nel nostro regime dotale, dato anche nel contratto di matrimonio non vi sia alcuna convenzione che permetta la trasformazione della dote, può il Tribunale, concorrendo le ragioni dalla legge indicate autorizzare che col danaro dotale si acquisti un fondo, che diventi alla sua volta dotale. Si applica in altri termini la teorica dei surrogati, inquantochè, per effetto della conversione autorizzata dal Tribunale, il fondo si sostituisce alla somma che era già dotale. E soltanto se ne potrebbe restringere la dotalità sino alla concorrenza del prezzo pagato con danaro dotale, qualora vi fosse un maggior sborso pel maggior valore del fondo acquistato, e ciò in omaggio all'altro canone del nostro regime dotale, che i coniugi non possono per fatto proprio aumentare la dote durante il matrimonio (art. 1381 cod. civ.).

Del resto, l'applicazione della teorica dei surrogati s'impone ogni qualvolta, per preciso disposto di legge, deve essere cautamente impiegato e rinvestito il capitale dotale, come nel caso che vi sia un avanzo del prezzo dell'immobile dotale permutato, o quando la moglie separata riceva delle somme in soddisfazione della dote (art. 1406 e 1424). E s'impone parimenti allorchè, divenuto esigibile il capitale dotale, sia per espropriazione dell'immobile ipotecato, sia per affrancazione del fondo enfiteutico, o sia per altra causa necessaria, i coniugi non possono liberamente ritirarlo. In tutti questi casi, dovendo il Tribunale ordinare il rinvestimento nel miglior modo che crederà opportuno di fissare, viene a rimanere dotale la cosa nella quale si è fatto l'impiego. Ed intervenuta così la regolare autorizzazione giudiziale, il rinvestimento rimane sotto ogni altro aspetto valido e non è permesso nè al marito, nè alla moglie, nè a qualunque altro interessato di domandarne la nullità.

Ora, nella fattispecie, accadde precisamente che il capitale della Frascario divenne esigibile pel motivo dell'espropriazione dell'immobile sul quale era ipotecato.

Ebbe quindi a verificarsi uno di quei casi in cui sorge la necessità dell'impiego, e la Frascaria vi provvide, rendendosi aggiudicataria del fondo espropriato a suo marito Luigi Rossi, e compensando in sede di graduazione il relativo prezzo col suo credito dotale. Senonchè, mancando nel contratto nuziale la condizione dell'impiego, e non essendo intervenuta l'autorizzazione giudiziale, il predetto rinvestimento non poteva considerarsi come validamente eseguito agli effetti della surrogazione dotale. Però successivamente i coniugi Rossi e Frascaria vi ripararono, perchè chiesero ed ottennero dal Tribunale competente la dichiarazione della legittimità ed utilità dell'impiego e curarono anche di far trascrivere la relativa deliberazione per darne avviso ai terzi.

Nè potrebbe ritenersi illegale codesta postuma deliberazione, che dichiarava dotale il fondo, sul quale si era fatto l'impiego, perchè non vi è alcun divieto di legge, che impedisce di ratificare quello che i coniugi hanno preventivamente eseguito nell'interesse della conservazione della dote.

Quando dunque vi è il decreto del Tribunale che abbia autorizzato il rinvestimento, o riconosciuto che le somme dotali siano state utilmente impiegate, codesto decreto è valido ed efficace anche verso i terzi, perchè non viene a pregiudicare i diritti che essi abbiano potuto acquistare anteriormente.

Ma la denunciata sentenza, ispirandosi al

concetto del gius romano e di alcune legislazioni precedenti, che considerano la dote come un istituto di ordine pubblico ed i capitali dotali come assolutamente ammortizzati, e non avendo avuto presenti le modalità del nostro regime dotale di sopra illustrato, ritenne che, mancando le condizioni dell'impiego nel contratto nuziale, non si possa, durante il matrimonio, convertire una dote di quantità in una dote di specie, e che il provvedimento, all'uopo emanato dall'autorità giudiziaria in sede di giurisdizione volontaria, non abbia alcun giuridico valore di fronte ai terzi.

La sentenza dunque merita di essere cassata, perchè cadde negli stessi errori di diritto che determinarono la cassazione della prima sentenza e conseguentemente il nuovo giudice di rinvio dovrà, giusta il disposto contenuto nel capoverso dell'art. 547 del codice di procedura civile, conformarsi alla decisione di questo Supremo Collegio, sul punto di diritto superiormente affermato.

Attesochè, accogliendo il primo mezzo del ricorso, gli altri mezzi rimangono assorbiti.

Visti gli art. 542, 544 e 547 codice di procedura civile.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 giugno 1906, n. 551

Pagano *Pres.* — Cerza *Est.*

Ditta Cirino (avv. *G. Merlino*) contro Ferrovie Mediterranee (avv. *A. Rossi*).

Per la perdita del bagaglio senza la dichiarazione del contenuto le Società ferroviarie sono tenute al rimborso del valore presunto ed anche ai danni sofferti dal viaggiatore per attendere l'arrivo del bagaglio e sollecitare le pratiche per la ricerca, non mai, però, ai danni commerciali per lucri mancati, anche se il bagaglio conteneva delle merci (1).

La Corte, ecc. — Osserva che del tutto infondato è il ricorso della Società delle Ferrovie del Mediterraneo, e quindi va respinto.

E di vero non ha alcuna base giuridica il primo mezzo del cennato ricorso, col quale si dice che i magistrati di merito avrebbero dovuto limitare la responsabilità del vettore per la perdita del bagaglio al solo rimborso del valore presunto di questo, perchè l'articolo 138 delle tariffe, che all'uopo si invoca, non si presta al concetto che crede di scorgervi la Società ferroviaria.

L'articolo anzidetto nel primo capoverso testualmente dispone: « Per i bagagli non assicurati sarà corrisposto al viaggiatore il presunto valore del bagaglio, da determinarsi secondo le circostanze particolari del fatto, esclusi i valori e gli altri oggetti non ammessi al trasporto come bagaglio ».

Quindi è chiaro che con la cennata disposizione non si fa che dettare le norme per la valutazione del bagaglio, e si fanno dell'esclusioni relative ai valori e ad altri oggetti, ma non si escludono dalla valutazione i danni che possa aver sofferto il viaggiatore per attendere l'arrivo e sollecitare le pratiche per la ricerca della roba sua non consegnata.

E quando si considera che il viaggiatore non può chiedere la indennità, se non siano trascorsi almeno 10 giorni dalla data in cui il bagaglio, che si ritiene come perduto, avrebbe dovuto giungere a destinazione, appare evidente che la esclusione dei cennati danni sarebbe ingiusta ed irrazionale. E questi danni possono ritenersi contemplati dall'ultimo capoverso dell'art. 405 del Codice di commercio, il quale evidentemente lascia al prudente arbitrio del magistrato di determinarne la misura, secondo le particolari circostanze del fatto. Quindi correttamente la Corte di merito ritenne che l'art. 438 della tariffa va coordinato col cennato capoverso dell'art. 405 del Codice di commercio, e giustamente ammise come danno risarcibile anche le spese incontrate dalla ditta Cirino per la sosta del suo commesso viaggiatore in Roma per ricercare il suo bagaglio smarrito.

Che è del pari sfornito di base il secondo mezzo del ricorso della Società delle ferrovie del Mediterraneo, perchè l'attribuzione delle spese, incontrate dal commesso viaggiatore per attendere il bagaglio, non può ritenersi come *ultra petita*, risultando dalla specifica con-

(1) L'eguale tesi fu sostenuta dall'A. Roma 12 aprile 1905, *Consul. comm.* 1905, 235 — la quale sentenza appunto perciò ha meritato di essere confermata. Cfr. anche Cass. Firenze 18 luglio 1898, *Legge* 1898, 2, 442, e A. Genova 26 febbraio 1904, *Temi gen.* 1904, 263 e *Dir. comm.* XXII, 561.

clusionale della ditta Cirino, che, fra le altre cose che si volevano provare con testimoni, vi erano anche le cennate spese.

Nè sussiste l'asserita contraddizione tra la attribuzione di tali spese e la esclusione dei danni commerciali, perchè i danni commerciali esclusi sono relativi al guadagno che la Ditta avrebbe potuto fare se il suo bagaglio fosse giunto in tempo, e non hanno alcuna relazione con le effettive spese incontrate per aspettare il bagaglio stesso.

Che, al pari del ricorso della Società delle Ferrovie, va respinto quello della Ditta Cirino e del suo commesso Perrone.

Infatti, per quanto riguarda il primo mezzo, la Corte di merito ha ampiamente e con sani criteri giuridici dimostrato come nell'art. 405 del cod. di comm. sia ben distinta l'ipotesi del danno derivante dalla perdita o avaria delle merci da quello derivante dalla perdita del bagaglio del viaggiatore, consegnato al vettore senza indicazione del contenuto. Per le merci, che ordinariamente sono destinate al traffico, la misura del risarcimento è determinata a norma degli art. 1227 e 1229 del codice civile, che estendono la responsabilità anche al lucro mancato; mentre per la perdita del bagaglio del viaggiatore, consegnato al vettore senza indicazione del contenuto, la misura del risarcimento si determina secondo le particolari circostanze del fatto, salvo, quanto al criterio della valutazione del bagaglio, la norma stabilita dall'art. 138 della tariffa.

Nè vale l'obbiettare che, nella specie, il bagaglio conteneva delle merci, perchè la consegna al vettore venne fatta come semplice bagaglio, e, non essendo stato dichiarato il contenuto, il vettore è tenuto a rispondere del valore del bagaglio, colle norme innanzi indicate, e non del valore delle merci e del guadagno che, vendendosi le stesse, sarebbesi fatto.

Che non sussiste la contraddizione che si vorrebbe vedere fra la motivazione e il dispositivo della sentenza denunziata, parlandosi nella prima di bagaglio perduto e nel secondo di ritardato arrivo, perchè l'arrivo ritardato oltre i 10 giorni va equiparatò alla perdita del bagaglio, e la Corte di merito confermò la sentenza del tribunale relativamente alla perizia disposta per determinare il valore del bagaglio considerato come perduto. E la Corte stessa, pur partendo dal principio che, in tema di bagaglio, il danno risarcibile consiste, oltrechè nel pagamento del valore del bagaglio smarrito, anche in altri danni da determinarsi secondo le particolari circostanze di fatto, nel caso concreto attribuì alla Ditta Cirino le spese incontrate per la ricerca del suo bagaglio ed escluse i danni commerciali, che debbono intendersi quelli relativi al mancato guadagno per i campioni di cappelli di paglia, che furono spediti senza alcuna particolare dichiarazione e come semplice bagaglio.

Per quanto poi ha tratto al secondo mezzo del ricorso della Ditta Cirino basta notare che la Corte di merito escluse la invocata prova della colpa, perchè per la perdita dei bagagli gli art. 405 cod. di comm. e 138 delle tariffe, come innanzi si è accennato, hanno stabilito un unico criterio per la valutazione del danno, qualunque sia la colpa del vettore. Ed il dolo e la manifesta negligenza aggravano la responsabilità del vettore, solamente quando si tratta della perdita o avaria delle merci, mentre per la perdita dei bagagli, giova il ripeterlo, non può chiedersi che il valore del bagaglio perduto ed il risarcimento di quei danni che potessero risultare giustificati da speciali circostanze del fatto, la cui valutazione è lasciata al prudente arbitrio del magistrato.

Che, rigettandosi entrambi i ricorsi, le spese del presente giudizio vanno compensate.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 giugno 1906, n. 557

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Capotorti (avv. *M. Lamonica*) contro Fondo Culto (avv. erariale *Nespoli*).

Chi è evocato in giudizio sotto una determinata qualifica s'intende che stia in giudizio nella veste medesima, quantunque non l'assuma esplicitamente (1).

---

(1) Il Supremo Collegio adotta, in proposito, lo stesso criterio che adottò già nella decisione 16 febbraio 1906, est. CANNAS, in questa Raccolta, 1906, pag. 197-198. Allora trattavasi di decidere come dovesse interpetrarsi un dispositivo nel quale taluno veniva condannato alle spese, senza menzione alcuna della qualifica o veste nella quale era stato convenuto in giudizio.

Il Fondo per il Culto può validamente venir rappresentato in giudizio, anche per le questioni relative ai supplementi di congrua, dai Ricevitori del Registro in quelle circoscrizioni dove non risegga l'Intendente di finanza (2).

La Corte, ecc. — Osserva sul 1. mezzo che, avendo il ricorrente D. Capotorti fatto notificare la sentenza di primo grado al ricevitore del Registro nella qualità di rappresentante dell'Amministrazione del Fondo pel Culto, era ovvio che, rendendosi questi appellante, gli si dovesse riconoscere veste e rappresentanza, che a tale effetto gli erano proprie, e, quindi, quella qualità e rappresentanza che gli fu attribuita nel giudizio, dichiarata nella sentenza appellata, e mantenuta nella suddetta notifica. E' affatto fuor di luogo trarre in campo l'altra rappresentanza del Demanio dello Stato, di cui è pur rivestito pel suo ufficio il ricevitore del Registro, versandosi in materia, che a quello è estranea, mentre l'oggetto preliminare del giudizio di appello cadeva sulla legalità della rappresentanza del Fondo pel Culto, ed era irrilevante che il Ricevitore del Registro l'avesse o no esplicitamente assunta, non potendosi altrimenti intendere la sua presenza in giudizio, nè altrimenti egli qualificarsi, se non con la veste, con la quale fu provocato in giudizio e che lo accompagna negli stadii successivi dello stesso, cioè se non nella rappresentanza di quell'Ente, che aveva motivo a lamentarsi della emanata sentenza.

Non sussiste pertanto che la pronunzia impugnata abbia disconosciuto il principio che, per proporre o contraddire ad una dimanda, è necessario l'interesse, e che l'interesse leso dal primo giudice è ragione di gravame; poichè, per effetto dell'azione spiegata dal D. Capotorti, l'interesse impugnato nel giudizio, e poi pregiudicato dalla sentenza dei primi giudici, era quello dell'Amministrazione del Fondo pel Culto, e poichè il Ricevitore del Registro di Bisceglie stava in giudizio pel fatto dello stesso ricorrente, che gli attribuì di quell'interesse e di quell'Ente la rappresentanza, non poteva la Corte, senza incorrere nella contraddizione, da cui era ed è travagliata la pretesa del ricorrente, ritener formato in pregiudizio dell'Amministrazione suindicata il giudicato, ottenutone in contraddittorio del rappresentante, e disconoscere tutto ciò che questi venne operando nello interesse dell'Ente rappresentato, essendo intuitivo che anche l'assunto della nullità della citazione per difetto di rappresentanza refluisce sostanzialmente a favore dell'Ente stesso.

Per tutto ciò non è fondato il 1. mezzo.

Osserva sul 2. mezzo che non contesta la sentenza impugnata che per determinare la rappresentanza, nei giudizi, delle amministrazioni dello Stato e di quella del Fondo pel Culto, affatto parificata alle prime, bisogna far capo all'art. 138 cod. proc. civ.; e giustamente avverte che tale disposizione presuppone una sistemazione della rappresentanza in conformità delle discipline regolamentari proprie di ciascuna Amministrazione, come del resto è fatto palese dal testo della citata disposizione.

Ciò premesso, la Corte, procedendo all'esame dei due regi decreti 26 settembre 1869 e 30 ottobre 1870, credette riscontrarvi le disposizioni regolamentari presupposte dal surrichiamato art. 138 proc. civ., ed avvisò che, secondo i medesimi, la rappresentanza dell'Amministrazione del Fondo pel Culto nelle circoscrizioni provinciali risiede soltanto e si ferma alle Intendenze di Finanza e non si ramifica nei dipendenti uffici del registro, e conseguentemente, pur convenendo che l'oggetto del presente giudizio, supplemento di congrua e spese di Culto, è nell'ambito degli affari devoluti alla Intendenza di Finanza per effetto dei su menzionati decreti, ritenne che la rappresentanza del Fondo pel Culto non poteva essere riconosciuta nel Ricevitore del Registro di Bisceglie.

Osserva che i regi decreti, discussi ed esaminati dalla Corte, intesi nel loro vero essere e nella loro finalità di una diversa distribuzione di servizi e di uno stralcio di una massa di affari dalle Direzioni centrali alle Intendenze di Finanza, non si prestano nè si potevano

(2) Egualmente si espresse, nel testo, la sentenza 4 ottobre 1904 della medesima Cassazione, confermando l'altra 29 dicembre 1903 dell'A. Roma (in questa Raccolta, anno 1904, pag. 494 e 118-119, con note di richiami).

Vedi, da ultimo, e pur conformemente, l'A. Roma 27 luglio 1905, in *Riv. di dir. eccl.*, anno 1905, pag. 580.

La sentenza, cassata, dell'A. Trani 5 giugno 1905 è riportata nel *Foro delle Puglie* 1905, 360: quella, invece, approvata del Trib. civ. Trani 26 novembre 1904 può leggersi nella *Rass. giur. eccl.* 1904, 842.

prestare alla distinzione escogitata dalla Corte tra intendenti di Finanza e ricevitori del Registro in ordine alla rappresentanza dell'Amministrazione del Fondo pel Culto nei giudizi.

Già anteriormente ai ripetuti decreti, e quando sull'argomento della rappresentanza nei giudizi dell'Amministrazione del Fondo pel Culto non vi era che il decreto 28 luglio 1866, pel quale le citazioni e notificazioni al Fondo pel Culto dovevano essere fatte al direttore dell'Amministrazione medesima, od a chi ne facesse le veci, era prevalso in giurisprudenza il concetto, più volte affermato da questo Supremo Collegio, che tanto i ricevitori del Registro, quanto gli intendenti di Finanza dovevano ritenersi nelle provincie come gli incaricati di far le veci del Direttore Generale del Fondo pel Culto.

Ma, sopravvenuti i decreti 26 settembre 1869, e 30 ottobre 1870, ciò, che era soltanto massima giurisprudenziale prevalente fu concordemente accettato, e proclamato perciò come indiscutibile, che i ricevitori del registro e gli intendenti di finanza agiscono nei rispettivi distretti per conto ancora del Fondo pel Culto, e ne fanno le veci, poichè collo stralcio di un cumulo di affari dalla Direzione centrale del Fondo pel Culto, prevalendosi, per la loro trattazione, anzichè di speciali organi locali, di quelli cui era deferita la difesa degli interessi finanziarii dello Stato, il tema della rappresentanza del Fondo pel Culto, nei giudizi, si ritenne risoluto e regolato nello stesso modo e con le stesse norme regolamentari dettate per la tutela di questi interessi, e raccolte nel regio decreto 25 giugno 1865 per l'esecuzione della legge sul contenzioso amministrativo, e così divenne più incalzante e più categorico l'argomento dedotto dall'affinità di attribuzioni e dalla concorrenza d'interessi, in quanto che con le vedute della giurisprudenza ormai coincidono i provvedimenti regolamentari.

Sicchè se, come parve alla Corte di merito, non erano sufficienti i decreti del 1869 e 1870 a risolvere l'insorto dubbio sulla ulteriore rappresentanza del Fondo pel Culto dalle Intendenze ai ricevitori del registro, il dubbio era risoluto da quello stesso decreto 25 giugno 1865 dal quale soltanto con una errata interpretazione la Corte potè ricavare altro argomento all'assunto da lei preferito, della esclusione dei ricevitori da tale rappresentanza.

Infatti sfuggì alla Corte che questo decreto, nell'intento di regolare la rappresentanza del Demanio ed altri rami dell'Amministrazione del Ministero delle Finanze nei giudizi, nei quali non si controverte di tasse e gabelle, designando nella tabella annessa e richiamata dall'art. 9, i capi d'ufficio e gli altri agenti, cui la deferisce, indica esplicitamente, quando nel luogo, dove si deve eseguire la obbligazione, a cui si riferisce la controversia, non esiste ufficio di direzione, l'agente finanziario del luogo stesso, e non vi è ragione per non intendere compreso sotto questa designazione il ricevitore del registro, il quale, lo riconosce la Corte col richiamo al decreto 18 decembre 1867, può essere delegato dall'intendente di Finanza per la trattazione e disbrigo degli affari attinenti all'Amministrazione dei beni, diritti e rendite del Demanio e del Fondo pel Culto. Ond'è che in base al R. Decreto 25 giugno 1865, che deve spiegare efficacia anche in ordine alla rappresentanza nei giudizii del Fondo pel Culto, il ricorrente ben poteva convenire il ricevitore del registro di Bisceglie, il quale in detto luogo, trattandosi di pagamento di supplemento di congrua ed altro da eseguirsi in Bisceglie, rappresentava l'Amministrazione suddetta.

Osserva da ultimo che inattendibile ed arbitraria è la limitazione con la quale la sentenza impugnata avvisò potersi ammettere la rappresentanza del Fondo pel Culto da parte dei ricevitori del registro, cioè soltanto nella più ristretta sfera dei casi di ordinaria amministrazione, poichè di tale limitazione non leggesi nel riferito decreto 25 giugno 1865 alcun cenno, involgendo così il concetto che la rappresentanza del Fondo pel Culto può risiedere negli ufficiali del Registro nell'ambito loro giurisdizionale, anche se in giudizio si discuta dell'esistenza e dell'entità della obbligazione.

Sotto verun rapporto regge l'assunto della sentenza impugnata, che meritamente fu col mezzo in esame censurata, e non può pertanto sottrarsi al chiesto annullamento.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 giugno 1906, n. 564

Pugliese *Pres.* — **Lago** *Est.*

Comune di Pattada (avv. *P. Demurtas Zichina*) contro Arzena-Mosso (avv. *S. Duce*).

Anche per i Comuni, come per altre pubbliche amministrazioni, vale il disposto della procedura civile, secondo cui in difetto di dichiarazione di domicilio o di residenza, la notificazione della sentenza intervenuta in una lite è validamente fatta, per la decorrenza dei termini d'impugnativa, al loro procuratore (1).

La Corte, ecc. — Ritenuto in diritto che il ricorrente sostiene che, non avendo il Comune fatta dichiarazione di residenza o domicilio in conformità agli art. 134, n. 5, 158 n. 2, 159 n. 2, ed essendo del resto per legge sempre certa, fissa, invariabile e da tutti conosciuta sia la residenza del Comune, sia la sua rappresentanza nel sindaco, la notificazione della sentenza fatta al procuratore in lite doveva essere reputata nulla, non essendo l'alinea che determina il primo capoverso dell'art. 367 del Cod. proc. civ. applicabile in genere agli enti morali e in ispecie ai Comuni, così che, dovendo il termine incominciare dalla seconda notificazione fatta personalmente al sindaco, il ricorso era ammissibile, perchè fatto entro i giorni 90 dal rito prescritti.

Questa teoria, però, per quanto abbia il suffragio di molti giudicati, tuttavia non è fondata in legge e deve essere ripudiata.

Per quanto non possa dubitarsi che nell'ordine naturale sieno troppo evidenti e caratteristiche le differenze che intercedono tra i privati e le pubbliche amministrazioni litiganti in giudizio, la legge del rito non ha trascurato di far diritto competentemente a queste specialità nel miglior modo che credette conveniente (art. 138-139 ed altri del Cod. prov. civ.), e laddove queste particolarità non sono particolarmente riconosciute, litiganti, privati e pubbliche amministrazioni son governati dal medesimo diritto.

Ora l'art. 367 non fa distinzioni, come non ne fanno i precedenti art. 134, 158, 129 Codice proc. civ., è giocoforza perciò che le pubbliche amministrazioni attrici o convenute, debbano al paro dei privati litiganti fare le loro rispettive dichiarazioni di residenza od elezione di domicilio, e che, in difetto, debbano essere reputate valide a tutti gli effetti di legge le notificazioni degli atti e delle sentenze al loro procuratore legalmente costituito in causa.

La disposizione dell'art. 367 non fu unicamente suggerita per dare certezza e stabilità alla sede della persona attrice o convenuta; questa instabilità nei giudizi contradditoriali promana da ciaschedun atto della causa, e per sè stessa non avrebbe giustificato un trattamento speciale; essa invece fu disposta piuttosto per supplire alla naturale incapacità, nel sospetto che la parte da sola non possa per avventura sempre conoscere tutta la importanza delle notificazioni delle sentenze, dei termini assegnati per la deduzione dei gravami e dei rimedii da impetrarsi contro le medesime, e per creare, sostituendo il procuratore alla parte, quella necessaria eguaglianza tra i contendenti che in natura potrebbe non verificarsi con grave iattura della amministrazione della giustizia in genere e in specie dei contendenti, che fiduciosi le si rivolgono per la pronta decisione delle loro contese.

E se è questa la ragione ispiratrice dello articolo citato, la medesima sussiste per le amministrazioni pubbliche anche maggiormente che per i privati, i quali, spinti dall'interesse diretto e immediato, sono più facilmente portati a provvedere a quello che forma parte della sostanza dei loro diritti dedotti in questione, mentre, trattandosi di corpi morali, rappresentati da terze persone, per quanto il rappresentante determinato dalla legge possa essere vigile e solerte, difficilmente lo sarà tanto, quanto lo sarebbe se fossero in contesa diritti ed interessi propri.

D'altronde la questione privata è libera assolutamente nei suoi movimenti, mentre quella dei corpi morali è sempre vincolata da regole proprie specialissime, nascenti dalla stessa loro indole, regole che devono discipli-

---

(1) E' questa la decisione che intendemmo di richiamare in nota alla sentenza della stessa Cass. Roma 19 maggio 1906, est. PALLADINO, in questa Raccolta, anno corrente, pagina 390. Venne, invece, per semplice svista, richiamata l'altra sentenza 23 luglio 1906, est. LA TERZA, che pubblicheremo in seguito, e che, del resto, è sostanzialmente ispirata ai medesimi principii.

nare le azioni nei rapporti interni ed esterni; così che è ben facile che, nei giri e rigiri indispensabili da subordinato a superiore, da richiedente a deliberante, si esauriscano i termini, senza che si arrivi in tempo a provvedere pel maggior esito della lite che le sentenze tendono a definire.

A nulla dunque conchiude la stabilità e la certezza sia della sede amministrativa dello Stato, dei corpi morali, e Comuni, sia delle loro rappresentanze, le une e le altre indeclinabilmente fissate dalle leggi che rispettivamente le riguardano; essendo essi obbligati a litigare come i privati, mediante procuratori legali, debbono sottostare alla medesima legge di rito, che disciplina il ministero imposto dalla legge stessa, nè possono essere approvate eccezioni che non sono portate da disposizioni categoriche ed espresse.

Conchiudendo, perciò, se il Comune di Pattada non aveva fatto in giudizio regolare dichiarazione di residenza o domicilio, la sentenza contro di esso pronunciata doveva essere, e ben gli fu, notificata al procuratore legalmente costituito per metterlo in mora a ricorrere contro la medesima a termine dell'art. 518 cod. civ.; e, trascorso il termine, il suo ricorso è inammissibile e non apre l'adito a prendere in considerazione i mezzi d'impugnativa da esso tardivamente dedotti.

Per questi motivi ecc

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 luglio 1906, n. 572

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Santasilia (avv. *V. Scialoia* e *L. Busatti*) contro Marracino (avv. *G. Guarini*) e Ministro Grazia e Giustizia (avv. erariale *Avet*).

E' competente l'autorità amministrativa (IV Sezione del Consiglio di Stato) *a decidere della legittimità dei provvedimenti riguardanti le promozioni degli impiegati delle pubbliche amministrazioni, compresi i magistrati* (1).

La competenza a giudicare della costituzionalità di norme regolamentari può esercitarsi tanto dall'autorità giudiziaria, quanto dalla autorità amministrativa (2).

La decisione emessa in un giudizio d'illegittimità non acquista valore di giudicato, se non tra le parti interessate (3).

La Corte, a Sezioni riunite, ecc. — Attesochè l'obietto della domanda proposta dal giudice Santasilia, avanti la IV Sezione del Consiglio di Stato, non eccede i puri termini d'una impugnazione, per illegittimità, dei provvedimenti di promozione riguardanti gli intimati Marracino e Pierri.

Di codesti decreti il Santasilia domanda lo annullamento, perchè con essi, in ordine al tempo, fu violata la norma fondamentale, che egli dice sanzionata dall'art. 11 della legge organica 8 giugno 1890, per cui le promozioni dei magistrati si debbono fare sempre con il criterio dell'anzianità congiunta al merito; perchè, in ordine alla valutazione del merito, vennero osservate norme regolamentari non aventi alcuna efficacia, per essere state emanate senza il voto del Consiglio di Stato; e per essersi con esse attribuito, agli esami per merito distinto, l'effetto ulteriore dell'anticipato scrutinio, dalla legge non consentito.

Manifestamente il contenuto della domanda non va più oltre di un preteso diritto alla legittimità del provvedimento relativo alle promozioni, e non possono in essa ravvisarsi altri elementi, non conformi al rapporto giuridico che intercede tra il funzionario pubblico e lo Stato.

Fra le diverse situazioni giuridiche del funzionario e la pubblica amministrazione, quella che ha riguardo a miglioramenti, promozioni, ed in genere ad avanzamenti di carriera, non offre materia di diritti subiettivi dei

---

(1) Non conosciamo casi specifici identici. Ricordiamo solo, per una certa affinità, la fattispecie decisa dalla Cass. Roma 31 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, 1, 1, 423: fu ritenuta incompetente l'autorità giudiziaria a risolvere la controversia sulla legittimità o meno del provvedimento di nomina a notaio.

(2) Prezioso è quanto scrive, agli stessi sostanziali intenti, il prof. L. MORTARA nel suo aureo *Commentario del cod. e delle leggi di proc. civ.*, vol. I, n. 49 e seguenti. Cfr. Cons. Stato 15 gennaio 1904, *Giur. ital.*, 1904, 3, 104.

(3) Che fra le parti, esclusivamente, ha valore la cosa giudicata, anche nelle controversie sottoposte alla giurisdizione amministrativa, fu pure ritenuto dalla medesima Cassazione di Roma nelle decisioni 28 aprile 1903, in *Corte Suprema*, 1903, 1, 353, e 15 aprile 1905, in *Giur. ital.* 1905, 1, 1, 853.

quali possa invocarsi protezione dell'autorità giudiziaria.

Simili rapporti, in quanto si riannodano a leggi e discipline di ordine pubblico, in quanto attengono all'apprezzamento della necessità del pubblico servizio, devoluto al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, rimangono nel campo del diritto pubblico e non consentono controllo giurisdizionale.

Essi non danno vita che a semplici interessi e aspettative; e poichè dallo Stato si trovano sancite, per detti rapporti, norme e regolamenti che regolano la funzione di governo, non si può intendere altra lesione di diritto pubblico subbiettivo, all'infuori di quella di diritto pubblico alla legittimità degli atti e provvedimenti, che in tale materia vengono emanati. Si chiamino aspettative, interessi legittimi o diritti pubblici subiettivi, non può per essi invocarsi garanzia giurisdizionale, che dal nuovo istituto della giustizia amministrativa, pei poteri conferiti alla IV Sezione del Consiglio di Stato, con l'ampia disposizione dell'art. 24 della legge organica 2 giugno 1889.

Che non ha alcuna consistenza l'obbiezione opposta allora avanti la Quarta Sezione dalla difesa del Marracino, a giustificare la dedotta eccezione di incompetenza, in quanto si tratti di giudicare sulla costituzionalità dei decreti regolamentari 7 gennaio 1904 e 5 gennaio 1905, imperocchè la regola di cui all'articolo 5 della legge sul contenzioso amministrativo, che cioè gli atti amministrativi e i regolamenti generali e locali si debbono applicare, in quanto siano conformi alla legge, racino avanti queste Sezioni riunite, con cui, la funzione giurisdizionale si venga ad esplicare, e quindi tanto nella sfera di esercizio to pubblico subbiettivo, all'infuori di quella di ogni altra giurisdizione speciale, onde mai si è dubitato che il giudizio di legittimità o, come suol dirsi, di costituzionalità di disposizioni aventi carattere regolamentare sia comune alla giurisdizione civile ordinaria e alla IV. Sezione del Consiglio di Stato.

Che non hanno miglior pregio le nuove obbiezioni mosse dalla stessa difesa del Marracino avanti queste Sezioni riunite, con cui in linea principale si nega la competenza di qualsiasi organo di giurisdizione a conoscere del ricorso del Santasilia, e solo in via subordinata, per nuove ragioni, s' insiste nella incompetenza dell'autorità amministrativa.

Sotto il primo aspetto, l'ingegnosa difesa del Marracino oppone il difetto assoluto di giurisdizione, tanto dell'autorità amministrativa, quanto dell'autorità giudiziaria, in quanto che, a suo dire, il ricorso del Santasilia invoca la sanzione di una massima e di una norma applicabile a tutto un ordine di funzionari, obbligatoria per tutti, per i ministri come pei magistrati.

Ma non occorre una specifica confutazione di simile obbiezione, bastando l'osservare che il giudizio di illegittimità consentito alla potestà giurisdizionale dall'art. 5 della legge sul contenzioso, e quindi la negata applicazione di una disposizione regolamentare, non eccede i limiti del diritto dedotto in contesa e quindi non acquista valore di giudicato, se non tra le parti interessate.

Sotto il secondo aspetto, la difesa del Marracino intenderebbe introdurre nella domanda del Santasilia nuovi ed estranei elementi, per raffigurarvi la contestazione di diritti perfetti, e aventi carattere patrimoniale, questi elementi attingendo dalla situazione giuridica dello stesso Marracino. Ma il vizio logico di tutto il suo ampio argomentare è della maggiore evidenza, in quanto si oppone una condizione giuridica, la quale ha, come suo indispensabile presupposto, la efficacia di un decreto di promozione, quando appunto di ciò si controverte, ed è la illegittimità di tale provvedimento, che il Santasilia crede di potere far riconoscere e dichiarare.

Che sotto ogni riguardo deve dichiararsi la incompetenza dell'autorità giudiziaria.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 luglio 1906, n. 577

Pugliese *Pres.* — La Terza *Est.*

Insinga (avv. *A. Giuffrè* e *L. Armò*) contro Polizzano (avv. *C. Parlato* e *G. Valentino*).

Basta un solo deposito per multa anche quando un solo mezzo del ricorso per cassazione sia comune a tutti i contendenti (1).

---

(1) E' questa la tesi giusta e che ha avuto anche l'approvazione di L. MORTARA (in questa Raccolta, anno 1905, pag. 16-17, nota). Egualmente: Cass. Roma 6 ottobre 1897, *Legge* 1897, 2, 794, 14 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, 1, 1, 153, e 30 dicem. 1905, *Cass. un. civ.* 1905, 481; Cass. Palermo 1. agosto 1903,

E' incompetente il Pretore a conoscere della regolarità o meno di un'asta fiscale, sia pure al fine di un preteso risarcimento di danni, giacchè la controversia, che così si accende sul procedimento esattoriale e sulle relative disposizioni di legge, deve considerarsi controversia tributaria, sottratta alla cognizione del giudice unico (2).

La Corte, ecc. — Osserva che la dedotta inammissibilità non regge, imperocchè, se è vero che il quarto mezzo riguarda esclusivamente l'esattore Sergio, non è men vero che lo stesso è strettamente connesso agli altri e dipende dalla medesima ragione del contendere. D'altra parte questo Collegio ha in più riscontri affermato che, quando un solo mezzo sia comune a tutti i contendenti, basti un sol deposito.

Esclusa la suddetta inammissibilità e passando alla disamina del primo mezzo, non è dubbio che questo si presenti del tutto fondato.

E, per fermo, prescindendo dalle esplicite conclusioni prese dai Polizzano-Negrelli e contenute nell'atto di citazione, con le quali chiesero l'annullamento della procedura esecutiva fiscale, prescidendo altresì dal fatto del Pretore, che dichiarò nulla cotesta procedura, dichiarazione che fu emendata dal Tribunale nel senso di inefficacia nei rapporti dei coniugi suddetti, il che giustifica la osservazione del ricorrente che veniva in esame una questione, la cui soluzione non poteva esser fatta che in base alle disposizioni della legge d'imposta — è indubitato che la controversia proposta non poteva essere decisa se non discutendosi le cennate disposizioni, quantunque si fosse istituita una azione di rivendica.

L'Insinga, eccependo la incompetenza del Pretore per ragione di materia, la eccepiva appunto perchè sosteneva la regolarità della procedura, e perchè, dato pure essere la medesima infetta di nullità di forma, questa nullità di forma per la legge d'imposta, per la interpretazione formatasi sulla intelligenza dell'art. 43 di detta legge, non importava il rilascio del fondo, ma soltanto un'azione di rivalsa contro l'esattore.

Ora, presentata cotesta eccezione, che atteneva alla esclusione della domanda di rilascio del fondo, senza alcun dubbio essa involgeva, come involge, l'esame della legge tributaria, e, se è indiscutibile che ove sorga la necessità di tener presente, discutere ed applicare la cennata legge, il Pretore non può non declinare la sua competenza, la incompetenza di lui doveva dichiararsi dal Tribunale, che non poteva escluderla sol perchè si trattava di una azione di rivendica; l'azione istituita era di rivendica, ma, per ammettersi o negarsi, bisognava sempre affermare la infondatezza o fondatezza di quella eccezione.

Si ha di più ancora; inquantochè la domanda dei coniugi Polizzano-Negrelli non si limitava unicamente al rilascio dell'immobile, ma si estendeva ai danni, che si chiedevano tanto verso l'Insinga quanto verso l'esattore Sergio, il quale affermava non dovere rispondere di danni, non essendo che regolare, quanto alla forma, la procedura. Ora, per concedersi o meno codesti danni, era d'uopo ammettere, o non, la responsabilità dell'esattore, che aveva promosso gli atti esecutivi, ma per ammetterla o negarla, in ispecie verso quest'ultimo, mettendo essa capo ad una procedura fiscale, bisognava indagare la validità o meno di questa, il che non poteva vedere il Pretore.

E, da ultimo, non è a dimenticare che lo Insinga aveva pure avanzata domanda di garanzia verso lo esattore Sergio, anche perchè questi rispondesse del valore effettivo e reale del fondo e cosiffatta domanda involgeva a sua volta anche una disamina che si riportava alla suddetta legge tributaria.

E' perciò che il primo mezzo del ricorso dev'essere accolto, ed accogliendosi, non è certamente il caso di discendere allo esame degli altri tre mezzi.

Per questi motivi, ecc.

Giur. ital. 1903, 1, 1, 1154, e 31 gennaio 1905, *Foro sic* 1905, 120; Cass. Firenze 23 luglio 1903, *Giur. ital.* 1903, 1, 1, 990, e 25 aprile 1905, *Legge* 1905, 1695, ecc. *Contra*: Cass. Roma 6 aprile 1903, *Giur. ital.* 1903, 1, 1, 832; Cass. Torino 7 aprile 1905, *Giur. tor.* 1905, 823; Cass. Napoli 14 ottobre 1905, *Gazzetta del Procuratore*, annata XXXIV, pag. 84; ecc. ecc.

(2) E' di competenza del giudice collegiale conoscere della domanda di risarcimento di danni proposta contro l'esattore procedente per credito d'imposte, in seguito all'annullamento degli atti esecutivi compiuti dall'esattore (Cass. Roma 21 gennaio 1905, *Giur. ital.* 1905, 1, 1, 269). Cfr. stessa Corte 21 gennaio 1905, *Legge* 1905, 432.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 luglio 1906 n. 587

Pagano *Pres.* — **Spirito** *Est.*

Bosi (avv. *C. De Benedetti*) contro Tassinari (avv. *D. Manzoni*).

La prova della regolare notifica di una citazione, come pure della regolare notifica di altro atto per opera di un ufficiale giudiziario, non può esser data per equipollenti, ma soltanto con la produzione dell'atto medesimo (1).

Così, il contumace che appella da un sentenza di condanna, impugnando di aver ricevuta la citazione introduttiva del giudizio di primo grado, non è tenuto a giustificare la sua impugnativa con la produzione di cotesta citazione, ma è l'attore che deve questa produrre, senza che possa valere come equipollente la semplice menzione che dell'esistenza della citazione si trovi nella sentenza appellata (2).

La Corte ecc. — Considera che, per quanto il controricorrente si adopri a stornare dalla sentenza denunziata le censure alle quali è fatta segno col ricorso, non può riuscire ad alterare la natura delle cose e dei rapporti, improntando le parvenze di una questione di fatto e di convincimento a quella che, per l'indole sua, è questione puramente di diritto. Poichè, sebbene il pronunciato del tribunale di Ravenna non abbia espressamente ritenuto il principio affermato da quello di Forlì, che l'onere cioè della prova incombesse al convenuto che avea eccepita la inesistenza e la nullità della citazione, falsando e male applicando il principio *in excipiendo reus fit actor*, in effetti, poi, riesce a quel medesimo risultamento, prendendo per punto di partenza l'attestazione del fatto impugnato, contenuto nella denunciata sentenza e ritenuto come elemento incontestato di prova, quello che solo aveva sua ragione di essere nell'esistenza dell'atto negato e nelle modalità che lo avevano accompagnato. E però, eccepita dal convenuto contumace appellante l'inesistenza, o, quanto meno, la nullità dell'atto medesimo, s'imponeva necessariamente la questione dell'onere della prova che non poteva essere schivata, nè dissimulata, sotto le pieghe d'una circostanza di fatto, per giunta non nuova, perchè già dedotta dal Tassinari innanzi al tribunale di Forlì, con conclusione aggiunta, di non essere cioè in grado di produrre l'atto, perchè non più al possesso del medesimo.

Tanto più che di codesta circostanza si era pure implicitamente valso il tribunale di For-

(1-2) Ecco come aveva ragionato in proposito la sentenza 27 luglio 1901 del Trib. civ. di Forlì, già cassata dal nostro Supremo Collegio con decisione 10 aprile 1902, in *Temi ven.* 1902, 397: « La parte che non comparsa nel primo giudizio deduce in appello la nullità del giudizio per mancanza di regolare citazione è tenuta a dimostrare la verità di quanto essa deduce, per la nota regola, secondo la quale la prova tanto dell'azione, quanto della eccezione *incumbit ei qui dicit non qui negat.*

Nè vi è motivo di non applicare tale regola, quando, come nel caso in esame, la prova della eccezione possa riuscire difficile; imperocchè, prescindendo dall'osservazione che tale difficoltà non è una buona ragione per esimere dall'obbligo di provare chi vi è tenuto, non devesi dimenticare che nella specie vi ha una pronuncia di giudice che constata l'esistenza della citazione impugnata di nullità, che ha dichiarato la contumacia nel primo giudizio dell'appellante, ritenendolo per conseguenza legalmente notificato del giudizio medesimo, e che per tuttociò non può essere posta nel nulla, senza giustificata ragione.

Nè si soggiunga che di fronte alle semplici impugnative dell'appellante, ed alla sua dichiarazione di non avere ricevuto e di non possedere copia dell'atto col quale è stata iniziata la causa in prime cure, l'obbligo della produzione dell'originale dell'atto medesimo spetta all'appellato come quegli che nonostante l'appello non perde la sua qualità di attore, e quindi ha sempre il dovere di dimostrare fondata, non solo in merito, ma anche in rito la sua domanda. Ad una tale osservazione infatti non è difficile rispondere, se si consideri che la sentenza appellata, dalla quale è stata riconosciuta la regolarità della domanda stessa, costituisce pur sempre e nonostante l'appello un documento il quale fino a prova contraria fa presumere la regolarità della procedura seguita avanti il primo giudice ».

Invece, il Trib. civ. di Ravenna 10 luglio 1904, in sede di rinvio, con manifesta intenzione di decidere la causa *in fatto*, scrisse così:

« Il Pretore di Forlì dichiarò che una citazione formale per l'usciere Bandinelli del 9 gennaio 1884 iniziò il giudizio contro il Bosi e non è credibile che quel magistrato abbia sognato o creato quell'atto che si dice insussistente; è da ritenersi invece che l'atto medesimo fu esibito nel fascicolo, e fu indubbiamente letto e preso in esame da quel

li, per fare, benchè in modo subordinato, il medesimo ragionamento fatto proprio dalla denunciata sentenza; la quale vi aggiunse in più l'affermazione di un principio, che non può ottenere il plauso di questo Supremo Collegio, la equipollenza cioè della menzione dell'atto in sentenza con l'atto stesso, mentre, nella precedente sua decisione, questa Corte, rilevando una giusta osservazione della difesa del ricorrente, aveva pure notato, che, dinanzi alla impugnativa del convenuto contumace, negante l'esistenza dell'atto o la regolarità di esso, non poteva darsi all'attestazione della sentenza il valore di prova, perchè ciò avrebbe implicato il vizio logico di giustificare la sentenza impugnata con sè stessa, nel punto che costituiva proprio l'oggetto della censura.

Senza che il tribunale mostrasse di avvertire, come, con ciò, veniva implicitamente ad invertire il principio dell'onere della prova, perchè pretendere che egli dovesse suffragare la sua impugnativa con elementi di prova vale quanto mettere a carico suo un obbligo che incombe invece all'attore.

Nè pure considerò che all'identico risultamento si perveniva col dare efficacia giuridica al fatto semplicemente asserito della dispersione dell'atto, senza nemmeno preoccuparsi di considerare se cotal fatto potesse avere efficacia giuridica di derogare al principio dell'onere della prova ed anche, se il fatto stesso, che si risolveva in una oscitanza colposa della parte attrice, potesse invocarsi da lei validamente, per sottrarsi all'obbligo della prova.

Ed allora, eliminato il supposto e la possibilità d'una decisione a base di convincimento, e trattandosi invece di valutazione di una questione puramente giuridica, il dibattito ritorna negli identici termini, onde fu già riguardato da questo Supremo Collegio nel precedente suo pronunciato. Sicchè ad esso non rimane che rifarsi da capo sui medesimi principii, che così malamente sono stati trascurati dal magistrato di rinvio, mentre pure sono così semplici e così elementari.

E' elementare, infatti, per quanto naturale ed antico il principio che *actori incumbit onus probandi*. E cotesto obbligo egli ha, non solo per quanto riflette il contenuto della sua domanda, ma anche per tutto ciò che vi si riferisce, e che concerne il modo di farla valere.

Poichè le formalità, che la legge stabilisce a garentia delle reciproche ragioni dei contendenti, non potrebbero raggiungere la loro finalità se non fossero osservate, e se di tale

---

giudice per devenire poi alla sentenza. E di fronte a questo che non può sconoscersi essere un equipollente alla citazione, di fronte alla parola serena e coscienziosa del magistrato che dice esistere la citazione medesima, può avere maggior valore la nuda affermazione avversaria ed interessata?

«Il Tribunale ritiene indubbiamente che, una volta che tale affermazione è senza alcun indizio o elemento, che valga a farne almeno presumere l'attendibilità, bene nell'appellata sentenza trovasi quanto basti a far ritenere che una citazione vi fu, risultando che il Pretore disse di avere visti gli atti della causa, e quindi deve concludersi che certamente li ebbe ad esaminare.

« Nè maggior pregio ha l'altra deduzione del Bosi, che cioè la citazione anche notificata lo fu irregolarmente, perchè al domicilio del Vignoli, giacchè a parte che ciò è una gratuita affermazione, il fatto della dichiarazione della contumacia del Bosi in prime cure deve far ritenere che il primo giudice prima di pronunziarla dovette indubbiamente esaminare la citazione, e constatarne la regolarità della notificazione ».

Il Supremo Collegio, però, non ritenne che simili ragionamenti costituissero altrettanti apprezzamenti di fatto, e cassò la denunziata sentenza.

A noi sembra che l'annullamento fu meritato. Quando s'impugna che una notifica di atto giudiziale sia avvenuta nei modi di legge, spetta alla parte, a cui istanza tale notifica ebbe luogo, di dimostrare che tutto avvenne secondo le norme di rito.

Occorre all'uopo la produzione dell'originale, tanto più se l'avversario, con astuzia, abbia negato persino che sia stata posta in essere la notifica in parola.

Equipollenti non sono ammissibili per la ragione così espressa dalla Cass. Roma 16 maggio 1904, n. 506, est. PIANIGIANI: « Per gli effetti della notificazione di una sentenza non può supplire alla prova risultante dalla copia della sentenza, smarrita dal notificante, la dichiarazione della cancelleria che faccia fede del giorno della seguita notificazione, *poichè, accertata la data, non è ugualmente accertata la regolarità della notificazione medesima* ».

Nè si opponga che, nella specie, trattandosi di appello, incombeva al contumace di produrre la citazione, a stregua dell'art. 489 Cod. proc. civile.

A parte le considerazioni che si potrebbero trarre dal capoverso dell'art. 190 del Codice stesso, è troppo risaputo che l'appellante non è tenuto a produrre se non gli atti esclusivamente suoi.

osservanza la parte, che se ne vale, non fornisca la debita prova.

Ora, dato l'obbligo di legge della notificazione della citazione, secondo le norme da essa prestabilite, l'istante deve necessariamente avere pur quello di dimostrare che vi soddisfece, e che, nell'adempirvi, non si allontanò da tali regole. E cotesta prova deve egli fornire nei modi dalla legge prefiniti mediante cioè l'esibizione degli atti, debitamente firmati dall'ufficiale giudiziario che ha dalla legge il mandato di procedervi e di attestarne lo adempimento.

Parlare di equipollenti in simili atti varrebbe quanto aggiungere alla legge, ed attribuire a chi non è da essa investito funzioni che sono proprie degli organi dalla stessa istituiti. La prova pertanto dell'esistenza di un atto e del modo onde fu eseguito deve trovare nell'atto medesimo la sua constatazione, nè può altrimenti supplirsi che con la produzione che dell'atto si faccia, nè da cotesta esibizione può l'attore esimersi innanzi la contestazione della lite, ed in grado di appello, quando il convenuto fosse stato contumace nel giudizio di prima istanza, sia perchè il convenuto contumace ha il diritto di proporre in appello quelle eccezioni che non potè in primo grado, contro la procedura e gli atti che si fossero irregolarmente compiuti, sia perchè il giudizio in sede di appello non rappresenta che la riproduzione di quello di prima istanza.

Donde la conseguenza, che i rapporti delle parti permangono in appello identici, tuttochè appellante sia il convenuto che non perde perciò cotesta qualità, e che, essendo il magistrato di appello giudice in seconde cure dell'identica causa, sia o debba essere rivestito delle identiche attribuzioni dei primi giudici, onde gli sia possibile compiere adeguatamente le funzioni del suo ministero.

E però quando in questa sede l'appellante convenuto impugni la esistenza od anche la regolarità d'un atto compiuto dall'attore, questi ha lo stesso obbligo di produrlo, come se l'eccezione fosse stata proposta innanzi al primo giudice. Senza di che i diritti della difesa del convenuto sarebbero offesi, nè il giudice di appello, chiamato a decidere della consistenza o meno della prodotta eccezione, troverebbe negli atti i dati necessari pel proprio giudizio, che in tanto può aver luogo, e riuscire efficace controllo del pronunciato del primo giudice, in quanto possa, indipendentemente da esso, direttamente vagliare la portata ed il valore della dedotta eccezione.

Sicchè la menzione che di un atto impugnato si trovi nella sentenza appellata non può sostituire l'atto che manchi, o costituire la prova dell'esistenza negata. E meno ancora potrebbe una semplice menzione fornire la dimostrazione della regolarità di cotal atto, sulla base di una nuda presunzione, determinata dal supposto che il giudice, nel pronunciare la contumacia del convenuto, prima di proferirne la condanna, avesse dovuto esaminare l'atto medesimo e convincersi della regolarità.

Poichè se è mai sempre vero che *a posse ad esse non valet illatio*, molto meno può esser lecito adagiarsi sopra una semplice presunzione, che parta dal supposto di un fatto, che potrebbe non riscontrarsi nella realtà delle cose, specialmente se si consideri che alcune contingenze di fatto non possono eccitare l'attenzione del giudicante, se non quando siano rilevate dalla parte interessata che, ponendone in chiaro le cose, venga a dare risalto, che altrimenti non avrebbero, a peculiari contingenze, che il giudice solo in tal guisa è in grado di apprezzare.

Osservazione cotesta che avrebbe dovuto tanto più urgentemente affacciarsi alla considerazione del giudice di rinvio, trattandosi di una sentenza pronunciata nel gennaio 1884, notificata solo nel maggio 1901, e che già questo Supremo Collegio ebbe a mettere in rilievo, censurando la sentenza del tribunale di Forlì, col notare come in ogni caso non potesse la constatazione della esistenza della citazione supplire alla prova della regolarità di essa di fronte alla deduzione del Bosi, affermante essersene praticata la notificazione in domicilio diverso dal suo, ed indicato solo agli effetti del pagamento della cambiale. Ora, sotto cotesto punto di vista, anche quando si potesse per poco ammettere la teoria accolta dal giudice di merito, altra efficacia non potrebbe avere la menzione nella sentenza del pretore della contumacia del Bosi, se non quale constatazione di un semplice dato di fatto, cui solo quella menzione è limitata, giammai come dimostrazione della regolarità della incorsa contumacia, che è cosa diversa di cui la sentenza non fa cenno. Laonde l'argomentazione fatta dal tribunale da un dato di fatto constatato nella sentenza ad un giudizio che di quella materialità sarebbe stato il portato, costituisce niente più che un supposto improntato da esso per virtù di presunzio-

ne, che va manifestamente al di là del contenuto della attestazione della sentenza e che non può certo tenere le veci di una constatazione che il Pretore avesse realmente fatto.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 luglio 1906, n. 617

Basile *Pres.* — La Terza *Est.*

Provincia di Macerata (avv. *A. Palombi*) contro Comune di Visso (avv. *C. Pascucci*).

Il deposito del mandato alle liti in Cancelleria ha lo stesso effetto della consegna del mandato al Cancelliere nella prima udienza di causa (art. 7 legge 31 marzo 1901, n. 107): *quindi, intervenuto tale deposito debitamente notificato, non può addursi l'ignoranza del domicilio detto dalla parte in tale mandato, e non può ritenersi tale elezione o dichiarazione insussistente agli effetti di notificar la sentenza al procuratore della parte medesima* (1).

Dedotta la nullità di un atto di appello per un determinato motivo, non giudica ultra petita *il magistrato che dichiara la nullità per altra ragione, non opposta dall'appellante* (2).

La notifica di un atto al procuratore — sia pur domiciliatario — piuttosto che alla parte dà luogo ad una nullità sostanziale, e non costituisce una semplice irregolarità sanabile (3).

La Corte ecc. — Il Comune di Visso con citazione del 22 dicembre 1904 convenne in giudizio la Provincia di Macerata, e chiese dichiararsi non aver la Provincia stessa diritto di profittare delle rendite del Brefotrofio di Spoleto allo scopo di stabilire il terzo delle spese che deve, pel mantenimento degli esposti, rifondere al Comune; dichiararsi inoltre aver questo diritto di ripetere la somma indebitamente pagata in L. 9736,86, ed essere tenuta la Provincia a rimborsargliela con gli interessi ed a pagargli il terzo della spesa totale relativa al mantenimento degli esposti.

La convenuta conchiuse per il rigetto del chiesto rimborso delle L. 9736,86 e che fosse dichiarato che nella liquidazione del contributo del Comune di Visso per rata di concorso al mantenimento degli esposti debba esser compresa la quota proporzionale della rendita del Brefotrofio di Spoleto.

Il tribunale con sentenza 3-12 giugno 1904 fece diritto alla domanda del Comune; di qui l'appello della Provincia, la quale citò il Comune di Visso in persona del sindaco cavalier Placido Rossi e notificò il suo atto all'avvocato Pietro Cervigni nella espressa qualifica di procuratore del Comune stesso.

Essendosi così il gravame proposto — che venne ripetuto con posteriore atto del 2 ottobre 1905, rilasciandosene però copia all'attuale sindaco Sante Brandi nella residenza comunale — al momento della discussione la difesa del Comune eccepì la tardività del secondo atto e la nullità del primo, sostenendosi questa ultima non solo sotto il riflesso di essere stato proposto contro chi non aveva la qualità di sindaco, ma anche sotto l'altro di essere stato notificato non alla parte litigante, ma al procuratore.

La Corte, con sentenza dei 9-14 dicembre 1905, non tenendo alcun conto del secondo atto, perchè oltre il termine proposto, e non tenendo altresì alcun conto della eccezione di essersi citato il sindaco in persona del Rossi invece del Brandi, ritenne la nullità del primo atto di appello perchè, nonostante l'elezione di domicilio, contenuta nel mandato presso l'avvocato Cervigni, la notificazione di esso seguì al procuratore e non alla parte.

Da cotesta sentenza ha prodotto ricorso la

---

(1) Bisogna che i procuratori si addimostrino cauti e guardinghi per la notifica degli atti, specialmente dopo l'attuazione della nuova legge sul procedimento sommario.

Anche le Cancellerie, all'uopo, esamineranno attentamente i mandati che loro si consegnano per prender nota della costituzione dei procuratori, affinchè poi le sentenze abbiano la giusta intestazione.

Oggi le sorprese sono all'ordine del giorno, come dicesi in lingua non italiana, ma significativa.

Cfr. A. Cagliari 19 maggio 1904, *Giur. sarda*, 1904, 226.

(2) Non ci sembra che questa massima sia da accettarsi in senso assoluto.

(3) Vecchia questione. Cfr., da ultimo, Cass. Torino, 20 gennaio 1905, *Giur. tor.* 1905, 374, e A. Genova 10 aprile 1906, *Temi gen.* 1906, 600.

Si vegga anche la nota di A. NATTINI all'altra sentenza dell'A. Genova 29 agosto 1906, relativa però a giudizio di espropriazione (*Temi genovese*, anno 1906, pag. 593-595).

Provincia, la quale denuncia che a ritenere giuridicamente costituita quella elezione non bastava che si leggesse nel mandato, ma occorreva che questo mandato, a norma dell'art. 7 della legge 31 marzo 1901, si fosse esibito al cancelliere nella prima udienza e se ne fosse preso nota unitamente alla elezione di domicilio dal cancelliere nel foglio di udienza, il che non venne fatto, e quindi la notificazione fu validamente eseguita al procuratore.

Sostiene inoltre che il Comune eccepì la nullità, perchè l'appello doveva essere notificato in Visso nella residenza dell'amministrazione comunale, non richiamando la elezione di domicilio, e la Corte ricorre a questa, mancando di motivare sulla vera questione proposta e discussa dalle parti.

Afferma da ultimo che, secondo la Corte, la nullità sarebbe consistita nell'avere l'ufficiale giudiziario consegnato la citazione all'avvocato Cervigni nella qualità di procuratore, anzichè di domiciliatario; il che importa soltanto una irregolarità di notificazione da poter essere sanata senza produrre alcuna decadenza di diritto.

Osserva che il ricorso non ha giuridico fondamento, perchè, posto in fatto che l'appello fu notificato al procuratore signor Cervigni, mentre esisteva la elezione di domicilio, la quale importava che la notificazione doveva seguire non al procuratore, ma alla parte nel domicilio eletto, il detto appello non poteva che ritenersi nullo, per il combinato disposto degli art. 486, 367, 145 del codice di procedura civile.

Nè le osservazioni in contrario contenute nel ricorso, e delle quali si è fatto cenno nella esposizione del fatto, reggono.

Non regge, in effetti, la prima: imperocchè la stessa difesa della Provincia riconosce, e non potrebbe non essere riconosciuto, che scopo dell'art. 7 della legge 31 marzo 1901 era quello di rendere edotta la parte avversaria del domicilio che col mandato si elegge. Se ciò si riconosce, si deve ammettere che cotesto scopo è egualmente raggiunto quando avviene del mandato il deposito in cancelleria e se ne avverte l'altro litigante, imperocchè il deposito così fatto importa legale comunicazione richiesta dalla suddetta legge con la esibizione del mandato al cancelliere nella prima udienza in cui si comparisce.

Il modo sarà diverso, ma la sostanza è sempre la stessa. Ora, non essendo controverso, e risulta dagli atti, che il Comune depositò il mandato in cui si conteneva la elezione di domicilio presso il procuratore Cervigni, e del deposito dette avviso alla Provincia, è chiaro che esso ottemperò ai fini della legge e la Provincia non poteva notificare il suo appello che al sindaco nel domicilio eletto e non al procuratore, non essendole lecito d'invocare la inosservanza di formalità, che sotto altro aspetto eransi osservate ed allegare ignoranza, la quale, pure esistendo in fatto, sarebbe ad essa esclusivamente imputabile, che non credè e non volle prendere cognizione del mandato, tanto più che doveva conoscere poter lo stesso contenere un domicilio eletto.

Nè si potrebbe obbiettare che la pretesa nota del cancelliere nel foglio di udienza importi che della elezione si è voluto serbare un ricordo anche pel tempo posteriore al ritiro degli atti, imperocchè, ammesso ciò, cotesto ricordo dee parimenti serbarsi da chi ha avuta comunicazione del mandato, e, se non si serba, s'imputi a sè la conseguenza del proprio fatto.

Non regge la seconda: perchè la questione che sollevavasi dal Comune era quella di nullità dell'appello per essersi notificato al procuratore e non alla parte, e la detta questione fu discussa e decisa dalla Corte.

E' vero che il Comune a sostenere la nullità fece richiamo non alla elezione di domicilio contenuta nel mandato, ma alla dichiarazione di residenza che diceva risultare dalla sua qualità di Comune, dalla citazione e dalla sentenza dei primi giudici, ma ciò non escludeva che, sollevata la disputa, non potesse la Corte ricorrere al contenuto del mandato ed affermare in virtù di esso la nullità dell'appello, essendo a tutti noto che il magistrato può sostituire ed aggiungere, senza incorrere nell'*ultra petita*, proprie ragioni a quelle dedotte dalle parti.

Non regge la terza, non avendo la Corte di merito ritenuta la nullità della notifica dell'appello se non perchè venne fatta al procuratore e non al sindaco; il che importa nullità sostanziale, nullità non addebitabile al fatto dell'ufficiale giudiziario.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 agosto 1906, n. 630.

Niutta *Pres. ed Est.*

Grande bonifica ferrarese ed altro (avv. *C. Baldini, S. Pigozzi e A. Anselmi*) contro Consorzio idraulico di Terre Vecchie (avvocato *S. Lupacchioli*).

Se le parti hanno concordato che la pronunzia degli arbitri, scelti a decidere una controversia, fosse inappellabile, esse non possono utilmente ricorrere in Cassazione, avverso la suddetta pronunzia, neppur quando nel compromesso si fossero riservato di ricorrere in Cassazione, rinunziando soltanto all'appello (1).

Non è dato alle parti di turbare convenzionalmente l'ordine dei mezzi d'impugnativa stabilito dalla legge: così, non potrebbesi rinunziare all'appello, sperimentabile avverso una sentenza, riservandosi solo il diritto di ricorrere in Cassazione (2).

La Corte, ecc. — Osserva che alla pubblica udienza è stata sollevata formalmente la eccezione di inammissibilità del ricorso perchè proposto contro una sentenza profferita dagli arbitri in primo grado di giurisdizione.

Che, diventando codesto motivo d'inammissibilità prevalente all'altro già dedotto col controricorso, debbesi il medesimo innanzi tutto esaminare ed all'uopo occorre osservare che, giusta l'art. 517 del codice di procedura civile, possono essere impugnate col ricorso per cassazione le sentenze pronunciate in grado di appello, e, giusta l'art. 123 della legge sull'ordinamento giudiziario, la Corte di cassazione conosce in materia civile e commerciale dei ricorsi per annullamento delle sentenze pronunciate in grado di appello, nel mentre in materia penale conosce pure dei casi di annullamento tanto delle sentenze inappellabili, quanto di quelle proferite in grado di appello.

Che la Corte di cassazione pronunzia inoltre, come è detto nell'ultimo comma del medesimo articolo ora citato, negli altri casi che le son deferiti dalle leggi, ed uno di tali altri casi è quello contemplato dall'art. 31 del Codice di procedura civile, dove è ammesso il ricorso anche contro le sentenze degli arbitri *pronunziate in appello*, purchè gli arbitri non siano stati autorizzati a pronunciare come amichevoli compositori, ovvero non abbiano le parti stesse rinunziato al diritto di ricorrere per cassazione.

Che, ciò premesso, il presente ricorso debbasi ritenere senz'altro inammissibile, essendo stata la sentenza profferita dagli arbitri come giudici di primo grado.

Che si è potuto fare la questione se, limitando la legge negli articoli 517 del Cod. proc. civ. e 123 dell'ordinamento giudiziario il rimedio straordinario della cassazione alle sole sentenze pronunziate in appello, possono cadere sotto questa limitazione anche le sentenze che la legge stessa dichiara inappellabili, e se possa essere stata intenzione del legislatore di privare non solo del rimedio dell'appello, ma anche di quello della cassazione, le sentenze che, contro la regola generale, non possano passare per un secondo grado di giurisdizione, ovvero se le citate due disposizioni non abbiano contemplato se non i casi ovvii e normali del vigente sistema giudiziario, in cui l'appello è ammesso in principio contro ogni pronunziato, tranne le poche eccezioni espressamente dichiarate.

Che una simile questione non può in alcun modo essere sollevata riguardo alle sentenze arbitrali contro le quali è sempre dato di appellare, eccettuati i quattro casi indicati nell'art. 28 del Cod. proc. civ., tra cui avvi quello della rinunzia fatta dalle stesse parti al diritto di appellare.

(1-2) Le presenti massime sono conformi ai prevalenti principi giuridici. Veggasi anche il breve studio di S. GIACOMETTI, *Sulla impugnabilità per cassazione delle sentenze inappellabili*, in *Cassaz. unica civ.* 1905, pag. 97-99 —, nonchè l'acutissimo MORTARA nel *Comment. del cod. e delle leggi di proc. civ.*, vol. III, n. 194.

Contra, da ultimo: Cass. Palermo, 7 agosto 1906, *Legge*, 1906, 2008, e A. Roma 2 giugno 1906,, est. CAPRIOLO, nella presente Raccolta, anno corr., pag. 325.

Aderisce, in certo qual modo, a questa seconda opinione il cons. MARCONI della Cass. Firenze, giacchè egli ritenne testè (dec. 17 maggio 1906, *Giur. ital.* 1906, 1, 1, 658) che contro le sentenze arbitrali inappellabili per patto è ammissibile il rimedio della rivocazione per errore di fatto, ciò che non crede il MORTARA, *op. cit.*, III, n. 189.

Che in questo caso la pronunzia arbitrale è stata resa inappellabile dalla volontà delle parti, le quali non potevano ignorare che in tal caso si ponevano nella condizione di non potere neppure ricorrere per cassazione, stante la precisa disposizione dell'art. 31, che ammette il suddetto rimedio soltanto contro le sentenze degli arbitri pronunziate in appello.

Che nulla rileva l'avere le parti nella presente congiuntura dichiarato espressamente nello stipulare il compromesso di riservarsi il diritto di ricorrere in cassazione, rinunziando soltanto all'appello.

Che una simile riserva riusciva priva di valore giuridico, essendo cosa del tutto vana riservarsi un diritto che non si possiede o che siasi perduto, e il diritto al ricorso per cassazione veniva a perdersi dai compromittenti nell'atto stesso che dichiaravano di dovere gli arbitri pronunziare il lodo come giudici inappellabili, tostochè il rimedio della cassazione non è consentito se non contro le sentenze pronunziate dagli arbitri come giudici di appello.

Che non può poi ad alcun patto ammettersi che lo sperimentare l'uno più che l'altro rimedio concesso dalla legge per impugnare la sentenza diventi cosa rimessa all'arbitrio delle parti, le quali in tal guisa si arrogherebbero il diritto di turbare l'ordine delle giurisdizioni e di attribuire ai magistrati una competenza per ragion di materia che dalla legge fosse loro negata in tali casi.

Che, se per virtù di una categorica disposizione di legge alla Corte di cassazione non è dato conoscere dei ricorsi avverso sentenze arbitrali che non siano state profferite in grado di appello, non si comprende come una simile conoscenza potesse ad essa Corte venire deferita dalla volontà delle parti in seguito al loro accordo di recare direttamente al Supremo Collegio il giudizio sopra questioni di cui esso non può conoscere se non quando la causa sia già passata per un secondo grado di giurisdizione.

Che come non potrebbe esser consentito che, pronunziata dagli arbitri una sentenza contro la quale fossero libere le parti di poter appellare, esse venissero nell'accordo di rinunziare al diritto di appellare, ed anche all'appello già proposto, riservandosi invece la facoltà di ricorrere in cassazione contro la sentenza stessa, così devesi del pari escludere che l'esercizio di cotesto straordinario rimedio possa essere l'effetto legittimo di una riserva e di un accordo avvenuto prima della sentenza arbitrale nell'atto medesimo del compromesso.

Che simili riserve ed accordi vengono a cadere su di un obbietto che non è nella libera disposizione delle parti, giacchè esso attiene a materia di pubblico ordine quale è per fermo quella che riguarda le competenze attribuite dalla legge alle diverse magistrature; ed alla Corte di Cassazione essendo negato dalla legge di conoscere dei ricorsi contro sentenze degli arbitri, che non siano state pronunziate in appello, nessuna efficacia può avere l'accordo degli interessati, di sostituire al rimedio ordinario, che era in loro facoltà di sperimentare, il rimedio straordinario di cui sia vietato l'esercizio.

Che tali parti col riservarsi la facoltà di ricorrere in cassazione contro una sentenza arbitrale che esse medesime dichiaravano di dover essere inappellabile venivano a togliere col fatto proprio quella condizione che dava loro il diritto a poter ricorrere, stantechè cotesto diritto non è concesso dalla legge se non quando o la sentenza sia stata pronunziata dagli arbitri come giudici di appello, ovvero quando sulla sentenza da essi profferita in primo grado sia già intervenuta una pronunzia in secondo grado.

Che per le esposte ragioni debbansi dichiarare inammissibili i due ricorsi.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

13 marzo 1906 n. 121

Cardona *Pres.* — Tempestini *Est.*

Comunità della Città di Voghera (avv. *R. Malaspina*) contro Borghese (avv. *C. Patriarca* e *G. Piccirilli*).

Il termine che l'art. 4 della legge 15 *agosto* 1867 *stabilì per lo svincolo e per la rivendicazione dei beni soggetti a patronato riguarda solo i rapporti dei patroni col Demanio e non i rapporti dei patroni fra loro* (1).

(1-6) Pubblichiamo nell'intiero suo testo questa sentenza che risolve egregiamente questioni d'importanza eccezionale; e vogliamo ricordare, a titolo di merito, anche la dotta decisione 30 dicembre 1903, est. BAVIERA, tuttochè sia stata in parte, e a buon dritto, revocata dalla nostra Corte.

spatronato della Collegiata, a favore del Borghese, caducatosi per non essere stato ratificato nel termine stabilito dal Principe, si stabiliva fra l'altro: Art. 1. Che l'erezione di detta Collegiata e la conferma di essa fatta come sovra con l'autorità Apostolica e le altre Bolle Apostoliche successivamente concesse e spedite restino nel pieno suo vigore fuorchè in quella parte dalla quale nel presente contratto si sarà receduto e che fosse repugnante o contraria, o diversa dal tenore contenuto nel presente istrumento.

3. — E perchè conforme al tenore delle prime Bolle della detta erezione e fondazione di detta Collegiata fu disposto che delli otto nominati Canonicati e Prebende di detta Collegiata, quattro di essi Canonicati da specificarsi dal suddetto cav. Fra Orazio fondatore, e da chiamarsi li Canonicati dei Ricci, dovessero essere perpetuamente affetti e dovuti agli agnati Chierici di detto sig. Cavaliere fondatore presenti e futuri, massime della stirpe e progenie del sig. Gioacchino e Cesare dei Ricci fratelli carnali del medesimo sig. Cavaliere, ed in loro difetto e mancanza ad altri Chierici originari della terra di Voghera, abili ed idonei, quindi è che di presente si dichiara che la nominazione di tali persone, sempre che vacheranno detti quattro Canonicati dei Ricci, spetti ed appartenga al detto signor Cavaliere fondatore mentre viverà e dopo la sua morte al sig. Andrea, suo nipote, figlio del suddetto quondam signor Cesare suo fratello ed alli di lui figli e discendenti in infinito maschi legittimi e naturali di maggior nato in maggior nato... dichiarando però che tal ius nominandi non passi ai figli discendenti di dette femmine, ma dopo morte loro, o in caso che nessuna sopravvivesse in tempo di detta estinzione delle suddette quattro linee mascoline sopra specificate, in ciascun di questi casi e sempre in avvenire spetti detto ius nominandi al suddetto solo Sindaco pro tempore della detta Comunità di Voghera patria del detto sig. Cavaliere fondatore, nel modo però e forma che il detto sig. Cavaliere si riserva di prescrivere o inter vivos etiam per scrittura privata o in ultima volontà etiam senza consenso dell'Ordinario o di altro superiore Ecclesiastico, e non seguendo detta dichiarazione s'intenda al detto ius nominandi il predetto solo Sindaco pro tempore chiamato liberamente in perpetuo: sia lecito però al detto sig. Cavaliere sua vita durante levare detto ius nominandi dalli suddetti e quello trasferire in altre persone, Comunità e collegi con le condizioni canoniche e lecite conforme alli sacri canoni che a lui piacerà di prescrivere in tutti li suddetti casi circa la qualità di detti nominandi, o inter vivos etiam per scrittura privata, o in ultima volontà come più gli piacerà.

Volendo e dichiarando che il detto ius praesentandi le persone così nominate alli detti quattro canonicati spetti al predetto signor Principe e suoi fuorchè nel caso espresso più sotto nel versicolo: E perchè deve, ecc.

Acciocchè S. E., e suoi, ecc., si degnino aver protezione di loro, e di favorirli nelle loro occorrenze, e che fatta tale nominazione si debba esibire lo istrumento di essa innanzi al sig. Cardinale Vice Cancellario pro tempore fra il termine di tre mesi a die vacationis di tali canonicati ancorchè de iure si potesse pretendere ignoranza, ed intimarlo etiam domi dimissa copia, et in caso di loro absenza da Roma per affictionem ad valvas di S. Lorenzo in Damaso, e fatta detta intimazione sia obbligato detto signor Principe e suoi eredi e successori come sovra o loro legittimo procuratore presentare tra venti giorni la persona così nominata al detto sig. Cardinale Vice Cancellario pro tempore al quale, secondo la detta erezione, spetta la facoltà di instituirne ad effetto che ne segua l'istituzione. Ma in caso che dentro li tre mesi suddetti non fosse fatta ed esibita tale nominazione come sovra, in tal caso possa detto sig. Principe e suoi eredi e successori presentare altre persone idonee, a suo beneplacito, ancorchè non fossero dei Ricci, o di Voghera per quella volta tanto.

E caso che detto signor Principe e suoi eredi e successori come sopra o loro legittimo procuratore non facessero dette presentazioni tra li detti venti giorni, in tal caso fra il termine degli altri dieci giorni che restano dell'intero quadrimestre sia lecito al suddetto signor Cavaliere Orazio fondatore, mentre viverà, e dopo lui ai suoi eredi, o a quello o a quelli ai quali, per disposizione del medesimo signor Cavaliere, spettasse tal ius praesentandi, in questo caso presentare la persona così nominata, e così presentata debba essere instituita dal detto signor Cardinale Vice Cancellario, come se dal suddetto Signor Principe fosse stata fatta la presentazione fra li detti venti giorni. Ma passati li dieci giorni senza aver fatta detta presentazione come sopra, si devolva per una volta tanto, e tante volte quan-

te occorresse detto caso, la provisione alla Santa Sede Apostolica dichiarando che in tutti li casi che il ius nominandi e praesentandi alli suddetti quattro canonicati dei Ricci spetti al detto sig. Fondatore, o ad altri secondo la disposizione già fatta o da farsi come sopra, si intenda con facoltà di poter fare tal nominatione e presentazione come sopra non solo per sè ed etiam per legitimum Procuratorem da costituirsi tanto a nominare quanto a presentare in detti casi etiam innanzi che occorressero. Volendo di più che basti per ottenere detta presentazione, istituzione e possesso il solo istromento di nominazione senza che sia presente la persona instituita, purchè non sia capace per altro che per l'età di 13 anni, e siano domandate e ritenute in nome loro dal loro legittimo procuratore.

E perchè deve il detto signor cav. Frà Orazio Ricci dichiarare quali siano i quattro canonicati suddetti affetti agli agnati suoi di Voghera, e che dovranno essere chiamati Canonicati dei Ricci come sopra, al presente si dichiara che uno di questi......

Quanto poi agli altri quattro Canonicati non affetti, Arcipretato, Beneficiati e Chiericati di detta Collegiata, vuole detto signor fondatore che se in sua vita succederà la vacanza di essi o di alcuno di essi in tal caso si debba per turno ed alternativamente procedere alla disposizione di ciascuno di tali Canonicati, Arcipretato, Beneficiati e Chiericati, conforme contengono le Bolle della detta erezione e fondazione; cioè il primo che vacherà, vivente il detto sig. Fondatore, spetti alla nominatione et alla fondazione di detto signor fondatore, il secondo che vacherà spetti alla nominatione e presentazione del predetto sig. Principe, e così di mano in mano in ciascuno dei detti canonicati non affetti, Arcipretato, Beneficiati e Chiericati, ancorchè una o più volte vacassero in vita di detto signor Fondatore, ma dopo la morte di esso si appartenga la presentazione libera solamente al detto sig. Principe e suoi perpetuamente fuorchè in caso di confiscazione come qui sotto si dirà.

Di più hanno convenuto e convengono nei nomi come sopra che, se per qualsivoglia tempo di trenta, quaranta, sessanta, ducento, trecento e quattrocento più anni li suddetti suoi nipoti ed altri ai quali come sopra si appartiene il detto ius nominandi alli suddetti quattro Canonicati dei Ricci cessassero, o per ignoranza o in qualsiasi altro modo, di nominare nelle vacanze di detti quattro Canonicati, e di servirsi di tali ragioni, non s'intenda mai prescritto nè perduto detto ius nominandi, ma s'intenda solo pregiudicato a quella nominazione che avrebbero potuto fare, e non hanno fatto, come sovra; nè tampoco s'incorra la pena del perdimento di tal ragione di nominare per qualsivoglia mancamento, contravvenzione, o qualsivoglia altro abuso che in vigore dei Sacri Canoni e delle Instituzioni Apostoliche e Sacri Concilii, o per altro capo, inducessero privazioni o sospensioni di tali ragioni, e questo si intende tanto a favore del suddetto sig. Fondatore, quanto di tutti gli altri come sovra chiamati a detto ius nominandi.

4. — Che siccome li suddetti quattro canonicati dei Ricci riservati come sopra sono stati privilegiati nella detta erezione dalla suddetta santa memoria di Papa Paolo V che possino essere dati a Chierici etiam in età di tredici anni compiti, nello stesso modo possino essere dati gli altri Canonicati di detta Collegiata... con questo però che, fino arrivino li detti canonici in ultimo luogo espressi all'età del Presbiterato, siano obbligati sostenere il peso della Messa per alios ed arrivati in detta età debbano per se ipsos e non per alios celebrare dette Messe, ma quanto alli suddetti quattro Canonicati Ricci si riserva il detto signor Frà Orazio facoltà di dichiarare una o più volte circa a questa circostanza l'intenzione sua.

5. — Che in evento che venisse il caso che la linea mascolina discendente dal predetto signor Principe Marco Antonio Borghese venisse ad estinguersi et a mancare e che la eredità del medesimo signor Principe pervenisse con detto patronato o per via di primogenitura o in altro modo agli eredi estranei al detto signor Principe Marcantonio eccettuato il fisco, quale vuole che perpetuamente sia escluso da questo patronato tanto in proprietà, quanto circa la presentazione e nominatione, et in ogni altro modo, et all'hora e fin che durasse detta confiscatione si devolva al predetto pro tempore solo Sindaco che si chiama delli Nobili della suddetta Comunità di Voghera sua patria e detto fisco sia obbligato a pagare l'infrascritta annua prestatione delli beni confiscati, ma che rimessa e condonata detta confiscazione o che in altra maniera il delinquente fosse restituito in gratia ritorni detto iuspatronato a detto sig. Principe e suoi come sopra, in tal caso di detta estintione l'erede o heredi estranei pro tempore di

detto sig. Principe, ancorchè fosse o fossero parenti strettissimi del suddetto signor Principe Marcantonio Borghese, debba o debbino pagare del suo proprio liberamente e senza eccetione alcuna in perpetuo ogni anno al primo di gennaio cento ducati d'oro, in oro di Camera, novi, valutati così d'accordo a 16 giulii l'uno, quali fanno la somma di lire 160 di moneta a ragione di 10 giulii per scudo moneta romana, ad un Monastero di Monache in Lombardia da nominarsi dal detto signor cav. fondatore di detta Collegiata o inter vivos o in ultima volontà etiam per scrittura privata.....

6. — Che sebbene nel suddetto istrumento, celebrato tra detto Fra Orazio e detto Rettore di Santa Lucia della Tinta, sia stato espressamente obbligata la detta Collegiata e detto S. fondatore a mantenere parati, olio, cera, vino per le messe, calici e tutte le singole cose pertinenti alla celebrazione delle Messe, divini officii, et al culto di esse, et altre cose sopra riferite conforme al tenore di detto istromento e della eretione suddetta, e Bolle Aposoliche spedite sopra questo negotio e siano stati imposti diversi pesi e carichi sopra la suddetta Arciconfraternita della Madonna del Pianto, detta Collegiata e detto S. fondatore, detto signor Principe, volendo mostrare la sua pietà verso detta Collegiata e buona volontà verso detto sig. Fra Horatio fondatore, et usare sua liberalità in servizio et Honore del Culto divino, vuole che detto obbligo e detti carichi si trasferischino in lui, e nei suoi, ecc.... e levino in tutto e per tutto da detta Collegiata e S. Fra Horatio e suoi eredi come se detto istrumento fosse stato celebrato con S. E. e che egli l'havesse fatto, et in esso si fosse obbligato e sopra di lui fossero stati imposti tali pesi, promettendo perciò per sè e suoi di rilevare la suddetta Collegiata e detto S. Fra Horatio e suoi e detta Arciconfraternita da ogni danno che li potesse mai venire dichiarando che quest'obbligo suo duri fintantochè detta Collegiata habbia tante entrate oltre quelle che ha di presente, che comodamente possa sostenere detti pesi e questo debba dichiararsi estragiudicialmente dal sig. Card. e Vice Cancel. pro tempore, e alla sua dichiaratione si debba stare, nè si possa appellare quia sic....

Ma caso che per la mutatione delle cose e dei tempi tornasse la detta Chiesa in stato di non poter sopportare detto carico debba ritornare in pristino suo vigore l'obbligo del detto sig. Principe e suoi e che debbia sopraciò stare alla dichiaratione come sopra quia sic.

9. — Item detti signori contraenti espressamente convengono che la detta Collegiata mai per qualsivoglia tempo, causa od occasione etiam privilegiata in modo alcuno si possa unire ed applicare ad altra Collegiata ancorchè fosse maggiore in ogni cosa, e già fondata o da fondarsi da Principi o da altri. Ma resti liberamente libera siccome il sig. cavaliere l'ha fondata e tanto per memoria sua, quanto per l'onore della predetta sua famiglia dei Ricci e patria di Voghera, e contravvenendosi a questa convenzione e volontà del predetto sig. Cavaliere e fondatore li signori patroni del detto iuspatronato di detta Collegiata perdino ipso facto il ius nominandi et praesentandi di detta Collegiata, nè li suddetti patroni non possano più nominare nè presentare in modo alcuno sino a tanto che non avranno tornato la detta Collegiata libera e nel suo pristino stato di prima, e se detti patroni vorranno nominare e presentare tutto sia nullo e di niun valore.

Ma la vera, reale e legittima nominazione e presentazione spetti ed appartenghi e tocchi liberamente al predetto sig. ill.mo Cardinale Vice Cancellario pro tempore, dichiarando detti signori contraenti che questa facoltà in evento di contravvenzione se gli dà e se gli concede senza un minimo pregiudizio tanto nell'ius nominandi delli quattro canonicati riservati alla famiglia del predetto sig. Cavaliere fondatore, quanto di tutte le altre cose riservate in questo istromento a favore di detta famiglia e terra di Voghera: sia però lecito alli signori del detto ius patronato di crescere di numero detti Beneficiati e Chiericati, e crescere ancora se li parrà la entrata alla detta Collegiata, acciò li Prebendati abbino tanto maggior occasione di servire a Dio ed alla gloriosa Vergine.

13. — E perchè sino al presente giorno non si è effettuata detta eretione se non rispetto a cinque Canonicati e per hora si vuole effettuare in altri tre canonicati e Arcipretato, per il quale effetto è necessario che se li assegni congrua dote per sostenimento tanto dei tre Canonicati et Arcipretato che saranno pro tempore, quanto dei carichi e pesi sopra di essi imposti conforme al tenore di detta eretione e per altri effetti da specificarsi qui sotto;

Desiderando detto signore Fra Horatio fon-

datore e per quanto comporta l'instabilità delle cose humane provvedere che detto assegnamento sia fermo e sicuro stantechè li corpi già assegnati in tante case sono sottoposti a diversi accidenti e spese di incendii, di risarcimenti di strade, spigionamenti e simili che grandemente diminuiscono tali entrate, ha concluso con detto sig. Principe Marcantonio Borghese di dare, e trasferire in S. E. e suoi chiamati in questo patronato, li infrascritti beni e corpi che furono già donati et applicati dal detto sig. fondatore per sostenimento e dote di detta Collegiata, conforme alla facoltà datagli dalla fel. me. di Papa Paolo V in detta erectione, li quali sogliono ascendere ad annua entrata di scudi 450 incirca, tali quali sono e non alias e per quello che sono, di modo che non sia obbligato a mantenerli di tale reddito, nè beni, nè esigibili quia sic;

Affinchè all'incontro detto sig. Principe Borghese assegni in contracambio et in ricompensa assai più utile a detta collegiata e più sicura un'annua perpetua risposta di scudi 350 di moneta romana di giulii dieci per ciascheduno scudo, libera da ogni peso e disgratia come a basso si dirà più distintamente ».

Il Papa Urbano VIII confermò questa convenzione col breve 13 giugno 1629, che autorizzò il trasferimento della Collegiata nella Chiesa di Santa Lucia della Tinta, reservatione iuris patronatus caeterisque gratiis et indultis ipsi collegiatae a Marco Antonio Principi eiusque descendentibus vel aliis heredibus et successoribus etiam extraneis modo et forma in literis tam Pauli et Gregorii Predecessorum et nostris huiusmodi, quam aliis cum omnibus etiam vigore instrumentorum praedictorum conventis et espressis ac aliis cum omnibus et singulis pactis, capitulis et conditionibus inter partes ipsas ut praefertur, initis et conventis ac superius expressis.

Stabilita e completata così la Collegiata, questa rimase sino al 1825 nella Chiesa di S. Lucia della Tinta, e durante questo tempo le vicende della istituzione non offrono nulla di notevole, tranne che il Ricci la nominò sua erede universale (7 agosto 1629), D. Marcantonio Borghese eseguì per essa varie opere (aula capitolare, il campanile ed una campana) e i suoi discendenti assunsero nuovi oneri a favore della Collegiata.

Nel 1825 Leone XII col breve « Alia mens Romanis Pontificibus » autorizzava la traslazione della Collegiata nella Chiesa della Madonna di Monte Santo in Piazza del Popolo, e ricordando che fundator Canonicatuum, de quibus est sermo, eos in Burghesiae familiae patronatu esse voluit, dichiarava insuper iura viri Principis Camilli Burghesii, quae translationem Canonicorum suo scripto assentiens, integra sibi manere voluit, detrimento nullo affici, tectaque et inviolata servare praecipimus.

Le linee agnatizie della famiglia Ricci si estinsero verso la metà del secolo XVIII, e da quel tempo la nomina dei quattro Canonicati dei Ricci venne fatta dal Sindaco di Voghera e l'ultimo atto di nomina porta la data del 28 febbraio 1867.

Pubblicatesi nella Provincia romana il 19 giugno 1873 le leggi eversive degli enti ecclesiastici, il Principe Don Marcantonio Borghese, allora investito della primogenitura, in unione col figlio Don Paolo Borghese, quale primo chiamato, procedette con successive dichiarazioni 14 agosto 1874 e 10 giugno 1875 alla rivendicazione e svincolo dei beni della Collegiata, riconosciuti di un valore complessivo di lire 243,353.81 sotto la deduzione della corrispondente tassa del 30 per cento in L. 73,006.14, e di detti beni il Principe Borghese fu rimesso in possesso colla espressa riserva di non pregiudicare i diritti dei terzi.

Il Borghese e i di lui eredi continuarono a pagare la pensione agli investiti dei canonicati fino alla loro morte.

Il Comune di Voghera, ritenuto che in esso si era consolidato col patronato passivo il patronato attivo dei quattro Canonicati del Ricci, e che come tale avesse diritto a rivendicare la corrispondente parte dei beni della Collegiata, con citazione 19-21-23 gennaio 1903 conveniva avanti il Tribunale di Roma gli eredi di Marco Antonio Borghese chiedendo la divisione, assegnazione e rilascio dei 4-9 della dote della soppressa Collegiata, con le altre condanne conseguenziali. Contestatasi la lite, si oppose dai convenuti pregiudizialmente estinta per decadenza o prescrizione, a termini dell'art. 4 e 5 della legge 17 agosto 1867, l'azione spiegata dal Comune di Voghera; in merito che l'azione medesima era completamente infondata risultando dalla storia della Collegiata e dai documenti della sua istituzione che unico vero ed esclusivo patrono doveva considerarsi ed era il Principe Borghese. In via meramente subordinata, da alcuni dei convenuti si sostenne che le istanze spiegate

dal Comune di Voghera avrebbero in ogni ipotesi dovuto considerarsi eccessive ed essere moderate e diminuite.

Il Tribunale con sentenza 3-30 decembre 1903 respingeva tutte le istanze proposte dal Comune di Voghera con la condanna del medesimo alle spese del giudizio.

Contro questa sentenza ha appellato con atto 29 aprile 1905 il Comune di Voghera...

Ciò posto, la Corte osserva in diritto che fondatamente il Tribunale respinse l'eccezione pregiudiziale di decadenza e prescrizione dell'azione del Comune di Voghera, opposta dai convenuti Borghese in base all'art. 4 della legge 17 agosto 1867, e che subordinatamente anche in via di appello incidente ripropongono in questa sede. Con l'articolo 4 della legge 15 agosto 1867 fu stabilito un termine di anni cinque per l'esercizio dei diritti di patronato mediante lo svincolo e la rivendicazione della dote degli enti soppressi; ma questo termine riguarda esclusivamente i rapporti dei patroni col demanio dello Stato, e non quelli tra i patroni.

L'azione di svincolo e rivendicazione dei beni patronali, concessa dalle varie leggi eversive dell'asse ecclesiastico, rappresenta l'esercizio di un diritto per sua natura essenzialmente individuo, quale il patronato, e quindi anch'essa ha carattere essenzialmente individuo, e come tale spetta in solido a tutti i singoli compatroni, ognuno dei quali può operare per intero lo svincolo di fronte al demanio come se tutti gli aventi diritto lo avessero domandato, salva l'applicazione, nei rapporti tra compatroni ai quali per virtù dell'indivisibilità del diritto s'intendono comunicati gli effetti dello svincolo, del principio concursu partes fiunt, per cui ognuno di essi può reclamare la quota dei beni spettantegli secondo le norme comuni del Codice civile.

D'onde segue che come il demanio non può negare lo svincolo dell'intera dote, domandato da un solo patrono, resta in pari tempo integro e impregiudicato in confronto di costui il diritto degli altri compatroni, che possono farlo valere nel termine della prescrizione ordinaria, riserva espressamente dichiarata nell'atto di svincolo. Questa giuridica interpretazione degli articoli 4 e 5 della legge 15 agosto 1867 costituisce un ius receptum per autorità di dottrina e di giurisprudenza.

Attesochè il Tribunale respingeva nel merito per intero le istanze del Comune di Voghera, ritenendo: che con la Bolla di erezione 16 giugno 1616 il patronato attivo di tutti i canonicati della Collegiata dopo la morte di Fra Orazio Ricci e del Peretti spettava al Principe Marcantonio Borghese e sua discendenza; che la convenzione 11 giugno 1629 approvata dal Breve di Papa Urbano VIII nulla innovò circa la pertinenza di detto patronato, avendone stralciato soltanto il *ius praesentandi* e il *ius nominandi*, che se costituiscono due attributi del giuspatronato non ne rappresentano l'essenza del diritto; che ad ogni modo sarebbe sempre il *ius praesentandi* e non il *ius nominandi*, che puossi riguardare come elemento essenziale del diritto di patronato; che vi fu l'attribuzione di un patronato passivo agli agnati del fondatore Ricci e nel difetto di questi ai chierici della città di Voghera, ma di costoro non potrebbe riconoscersi la rappresentanza per l'esercizio di tal diritto nel Comune di Voghera, sia perchè un ente morale non può essere investito di un patronato passivo, sia perchè mancherebbe il carattere della generalità dell'interesse che si vuol rappresentare, sia perchè infine farebbe difetto nel Comune la qualità di possessore attuale.

Attesochè non pare alla Corte che con tutta certezza, come sembrò al Tribunale, possa affermarsi che nell'atto di fondazione risulti il patronato su tutti i canonicati della Collegiata a favore del Principe Marcantonio Borghese e sua discendenza, dopo la morte del Ricci e del Peretti. Si legge nella Bolla di Paolo V del 16 giugno 1616: «Juspatronatus et praesen-
« tandi personas idoneas etiam alienigenas
« tam ad Archipresbiteratum, quam singulos
« canonicatus et praebendas ac duo beneficia
« eorum primaeva conventione et vocatione
« et erectione huiusmodi vacatura, ad dilec-
« tum filium Marcum Antonium Burghesium
« Principem Sulmonae, ecc.... in alia vero
« immediate subsequenti cuiuslibet illorum
« vocatione ad praedictum Horatium funda-
« torem et post eiusdem obitum, ad dilectum
« filium Franciscum Perettum... et sic vicis-
« sim et alternatim ad ipsum Marcum Anto-
« nium Principem et Horatium, nec non dicto
« Horatio defuncto ad dictum Franciscum,
« qui ambo videlicet Marcus Antonius Prin-
« ceps ac Franciscus.... per turnum qualibet
« vacatione Archipresbiteratus, seu alicuius
« ex canonicatibus et praebendis vel benefi-
« ciis huiusmodi pro tempore contingente do-
« neo ipse Franciscus vixerit, eo autem de-
« cedente ad praedictum Marcum Antonium

« Principem in solidum, si supervixerit, sin « minus ad maiorem natu ex filiis, nepotibus « et posteris ab eodem Marco Antonio Princi- « pe per masculinam, et illa cessante seu defi- « ciente per foemininam lineam naturalem et « legitimam in infinitum descendentibus, ecc. Ma nello stesso atto si contiene la riserva per i quattro canonicati dei Ricci.... » Ac ex « octo Canonicatibus et praebendis huiusmo- « di quatuor a dicto Horatio designandi et de « Riccis nuncupandi pro totidem clericis ip- « sius Horatii agnatis et consanguineis, prae- « sertim ea stirpe et progenie dilectorum fi- « liorum Caesaris et Joachini etiam Riccio- « rum fratum, suorum germanorum, pro tem- « pore descendentibus legitimis et naturalibus « ac in illorum defectum aliis ex oppido de « Voghera eiusdem diocesis Horatii et Mau- « ritii praedictorum natali sito oriundis ha- « bilibus et idoneis perpetuo *sint affecti et de- « biti*, itaque tam hoc prima vice, quam dein- « ceps quandocumque et quomodocumque va- « cabunt, ad illos nonnisi agnati et consan- « guinei, seu iilis deficientibus oriundi ex op- « pido huiusmodi modo et forma a dicto Ho- « ratio praescribendi praesentari et in illis « institui possint ».

Ora questa riserva sui quattro canonicati a favore dei discendenti ed agnati Ricci e in loro mancanza dei chierici di Voghera non sarebbe stata compatibile col patronato attivo pieno ed illimitato superiormente conferito alla famiglia Borghese su tutta la Collegiata, col dritto cioè di presentare qualsiasi persona idonea, secondo la formula adoperata nella prima disposizione della Bolla: « Juspatrona- « tus et *praesentandi personas idoneas etiam* « *alienigenas* », e le espressioni *iuspatronatus et praesentandi*, come bene al riguardo osservava la sentenza appellata, quantunque usate distintamente non stanno qui a denotare la separazione del diritto di patronato dal suo esercizio, non debbono intendersi adoperate in senso disgiuntivo e antitetico, ma copulativo e di unione per significare la pienezza del diritto e dell'esercizio del patronato. Ed allora quel patronato conferito al Principe Borghese con l'atto primordiale di fondazione dovrebbe logicamente intendersi colla riserva e colla limitazione fatta in relazione ai canonicati dei Ricci, poichè la dichiarazione generica dell'attribuzione del patronato trovava nell'atto stesso le clausole che circoscrivevano e determinavano la portata della dichiarazione. Nè varrebbe obbiettare che nella bolla non si provvedeva sul patronato attivo dei canonicati dei Ricci, poichè nella giurisprudenza canonica era permesso argomentare dal patronato passivo quello attivo, anche quando in questo mancasse o fosse dubbia la volontà del fondatore: a iure patronatus activo infertur ad passivum et e contra (De Luca — De Iurepatronatus, disc. 29 n. 3 e 4, disc. 45 n. 4).

Inoltre se il ius patronato attivo fosse stato attribuito con l'atto originario al Borghese anche sui canonicati Ricci non si saprebbe vedere la ragione, per cui nella convenzione del 1629 si dichiarava che al medesimo dovesse spettare il ius praesentandi, mentre, separato solo il ius nominandi, gli sarebbe naturalmente rimasto il ius praesentandi.

E che il patronato attivo sui canonicati Ricci anche secondo l'atto originario di fondazione non si appartenesse al Borghese, ma agli agnati e discendenti del fondatore, se ne ha una autorevole conferma in un responso pro veritate emesso dal Cardinal De Luca su richiesta della Famiglia Borghese e che è argomento del discorso 89 nel trattato De Iurepatronatus (in Theatrum Veritatis et Iustitiae, lib. XIII, parte I).

Era sorta questione tra due che pretendevano essere nominati ad uno dei canonicati Ricci vacanti, e a causa della controversia inter nominatum et se opponentem praticata non fuerit intra terminum praefinitum dicta forma praesentationis, si domandava al grande giureconsulto, se al Principe Borghese ad formam conventionis pro hac vice devoluta esset facultas praesentandi aliam personam ad eius arbitrium, ed il De Luca nella narrativa così parla della pertinenza del patronato della Collegiata, secondo l'atto di fondazione del 1629. « Erexit cum apostolica auctoritate « Horatius Riccius de anno 1616 Collegium in « Ecclesia S. Mariae de Plantu, postmodum « translatum ad Ecclesiam S. Luciae de Tinta « in Urbe, unius Archipresbiteri, et octo Ca- « nonicorum sub ea lege ut quatuor Cano- « nicatus ad aliorum differentiam ex hoc ra- « tione Ricci nuncupati, ad eius donec vive- « ret, postmodum verum Caesaris, et Joachini « eius fratum, ac filiorum et descendentium « praesentationem provideri deberent in per- « sonis de familia et descendentia eorumdem, « et his non extantibus, civium loci de Vo- « ghera patria, alii vero ad praesentationem

dal Comune di Voghera avrebbero in ogni ipotesi dovuto considerarsi eccessive ed essere moderate e diminuite.

Il Tribunale con sentenza 3-30 decembre 1903 respingeva tutte le istanze proposte dal Comune di Voghera con la condanna del medesimo alle spese del giudizio.

Contro questa sentenza ha appellato con atto 29 aprile 1905 il Comune di Voghera...

Ciò posto, la Corte osserva in diritto che fondatamente il Tribunale respinse l'eccezione pregiudiziale di decadenza e prescrizione dell'azione del Comune di Voghera, opposta dai convenuti Borghese in base all'art. 4 della legge 17 agosto 1867, e che subordinatamente anche in via di appello incidente ripropongono in questa sede. Con l'articolo 4 della legge 15 agosto 1867 fu stabilito un termine di anni cinque per l'esercizio dei diritti di patronato mediante lo svincolo e la rivendicazione della dote degli enti soppressi; ma questo termine riguarda esclusivamente i rapporti dei patroni col demanio dello Stato, e non quelli tra i patroni.

L'azione di svincolo e rivendicazione dei beni patronali, concessa dalle varie leggi eversive dell'asse ecclesiastico, rappresenta l'esercizio di un diritto per sua natura essenzialmente individuo, quale il patronato, e quindi anch'essa ha carattere essenzialmente individuo, e come tale spetta in solido a tutti i singoli compatroni, ognuno dei quali può operare per intero lo svincolo di fronte al demanio come se tutti gli aventi diritto lo avessero domandato, salva l'applicazione, nei rapporti tra compatroni ai quali per virtù dell'indivisibilità del diritto s'intendono comunicati gli effetti dello svincolo, del principio concursu partes fiunt, per cui ognuno di essi può reclamare la quota dei beni spettantegli secondo le norme comuni del Codice civile.

D'onde segue che come il demanio non può negare lo svincolo dell'intera dote, domandato da un solo patrono, resta in pari tempo integro e impregiudicato in confronto di costui il diritto degli altri compatroni, che possono farlo valere nel termine della prescrizione ordinaria, riserva espressamente dichiarata nell'atto di svincolo. Questa giuridica interpretazione degli articoli 4 e 5 della legge 15 agosto 1867 costituisce un ius receptum per autorità di dottrina e di giurisprudenza.

Attesochè il Tribunale respingeva nel merito per intero le istanze del Comune di Voghera, ritenendo: che con la Bolla di erezione 16 giugno 1616 il patronato attivo di tutti i canonicati della Collegiata dopo la morte di Fra Orazio Ricci e del Peretti spettava al Principe Marcantonio Borghese e sua discendenza; che la convenzione 11 giugno 1629 approvata dal Breve di Papa Urbano VIII nulla innovò circa la pertinenza di detto patronato, avendone stralciato soltanto il *ius praesentandi* e il *ius nominandi*, che se costituiscono due attributi del giuspatronato non ne rappresentano l'essenza del diritto; che ad ogni modo sarebbe sempre il *ius praesentandi* e non il *ius nominandi*, che puossi riguardare come elemento essenziale del diritto di patronato; che vi fu l'attribuzione di un patronato passivo agli agnati del fondatore Ricci e nel difetto di questi ai chierici della città di Voghera, ma di costoro non potrebbe riconoscersi la rappresentanza per l'esercizio di tal diritto nel Comune di Voghera, sia perchè un ente morale non può essere investito di un patronato passivo, sia perchè mancherebbe il carattere della generalità dell'interesse che si vuol rappresentare, sia perchè infine farebbe difetto nel Comune la qualità di possessore attuale.

Attesochè non pare alla Corte che con tutta certezza, come sembrò al Tribunale, possa affermarsi che nell'atto di fondazione risulti il patronato su tutti i canonicati della Collegiata a favore del Principe Marcantonio Borghese e sua discendenza, dopo la morte del Ricci e del Peretti. Si legge nella Bolla di Paolo V del 16 giugno 1616: «Juspatronatus et praesen-
« tandi personas idoneas etiam alienigenas
« tam ad Archipresbiteratum, quam singulos
« canonicatus et praebendas ac duo beneficia
« eorum primaeva conventione et vocatione
« et erectione huiusmodi vacatura, ad dilec-
« tum filium Marcum Antonium Burghesium
« Principem Sulmonae, ecc.... in alia vero
« immediate subsequenti cuiuslibet illorum
« vocatione ad praedictum Horatium funda-
« torem et post eiusdem obitum, ad dilectum
« filium Franciscum Perettum... et sic vicis-
« sim et alternatim ad ipsum Marcum Anto-
« nium Principem et Horatium, nec non dicto
« Horatio defuncto ad dictum Franciscum,
« qui ambo videlicet Marcus Antonius Prin-
« ceps ac Franciscus.... per turnum qualibet
« vacatione Archipresbiteratus, seu alicuius
« ex canonicatibus et praebendis vel benefi-
« ciis huiusmodi pro tempore contingente do-
« nec ipse Franciscus vixerit, eo autem de-
« cedente ad praedictum Marcum Antonium

« Principem in solidum, si supervixerit, sin « minus ad maiorem natu ex filiis, nepotibus « et posteris ab eodem Marco Antonio Princi- « pe per masculinam, et illa cessante seu defi- « ciente per foemininam lineam naturalem et « legitimam in infinitum descendentibus, ecc. Ma nello stesso atto si contiene la riserva per i quattro canonicati dei Ricci.... » Ac ex « octo Canonicatibus et praebendis huiusmo- « di quatuor a dicto Horatio designandi et de « Riccis nuncupandi pro totidem clericis ip- « sius Horatii agnatis et consanguineis, prae- « sertim ea stirpe et progenie dilectorum fi- « liorum Caesaris et Joachini etiam Riccio- « rum fratum, suorum germanorum, pro tem- « pore descendentibus legitimis et naturalibus « ac in illorum defectum aliis ex oppido de « Voghera eiusdem diocesis Horatii et Mau- « ritii praedictorum natali sito oriundis ha- « bilibus et idoneis perpetuo *sint affecti et de- « biti*, itaque tam hoc prima vice, quam dein- « ceps quandocumque et quomodocumque va- « cabunt, ad illos nonnisi agnati et consan- « guinei, seu iilis deficientibus oriundi ex op- « pido huiusmodi modo et forma a dicto Ho- « ratio praescribendi praesentari et in illis « institui possint ».

Ora questa riserva sui quattro canonicati a favore dei discendenti ed agnati Ricci e in loro mancanza dei chierici di Voghera non sarebbe stata compatibile col patronato attivo pieno ed illimitato superiormente conferito alla famiglia Borghese su tutta la Collegiata, col dritto cioè di presentare qualsiasi persona idonea, secondo la formula adoperata nella prima disposizione della Bolla: « Juspatrona- « tus et *praesentandi personas idoneas etiam « alienigenas* », e le espressioni *iuspatronatus et praesentandi*, come bene al riguardo osservava la sentenza appellata, quantunque usate distintamente non stanno qui a denotare la separazione del diritto di patronato dal suo esercizio, non debbono intendersi adoperate in senso disgiuntivo e antitetico, ma copulativo e di unione per significare la pienezza del diritto e dell'esercizio del patronato. Ed allora quel patronato conferito al Principe Borghese con l'atto primordiale di fondazione dovrebbe logicamente intendersi colla riserva e colla limitazione fatta in relazione ai canonicati dei Ricci, poichè la dichiarazione generica dell'attribuzione del patronato trovava nell'atto stesso le clausole che circoscrivevano e determinavano la portata della dichiarazione. Nè varrebbe obbiettare che nella bolla non si provvedeva sul patronato attivo dei canonicati dei Ricci, poichè nella giurisprudenza canonica era permesso argomentare dal patronato passivo quello attivo, anche quando in questo mancasse o fosse dubbia la volontà del fondatore: a iure patronatus activo infertur ad passivum et e contra (De Luca — De Iurepatronatus, disc. 29 n. 3 e 4, disc. 45 n. 4).

Inoltre se il ius patronato attivo fosse stato attribuito con l'atto originario al Borghese anche sui canonicati Ricci non si saprebbe vedere la ragione, per cui nella convenzione del 1629 si dichiarava che al medesimo dovesse spettare il ius praesentandi, mentre, separato solo il ius nominandi, gli sarebbe naturalmente rimasto il ius praesentandi.

E che il patronato attivo sui canonicati Ricci anche secondo l'atto originario di fondazione non si appartenesse al Borghese, ma agli agnati e discendenti del fondatore, se ne ha una autorevole conferma in un responso pro veritate emesso dal Cardinal De Luca su richiesta della Famiglia Borghese e che è argomento del discorso 89 nel trattato De Iurepatronatus (in Theatrum Veritatis et Iustitiae, lib. XIII, parte I).

Era sorta questione tra due che pretendevano essere nominati ad uno dei canonicati Ricci vacanti, e a causa della controversia inter nominatum et se opponentem praticata non fuerit intra terminum praefinitum dicta forma praesentationis, si domandava al grande giureconsulto, se al Principe Borghese ad formam conventionis pro hac vice devoluta esset facultas praesentandi aliam personam ad eius arbitrium, ed il De Luca nella narrativa così parla della pertinenza del patronato della Collegiata, secondo l'atto di fondazione del 1629. « Erexit cum apostolica auctoritate « Horatius Riccius de anno 1616 Collegium in « Ecclesia S. Mariae de Plantu, postmodum « translatum ad Ecclesiam S. Luciae de Tinta « in Urbe, unius Archipresbiteri, et octo Ca- « nonicorum sub ea lege ut quatuor Cano- « nicatus ad aliorum differentiam ex hoc ra- « tione Ricci nuncupati, ad eius donec vive- « ret, postmodum verum Caesaris, et Joachini « eius fratum, ac filiorum et descendentium « praesentationem provideri deberent in per- « sonis de familia et descendentia eorumdem, « et his non extantibus, civium loci de Vo- « ghera patria, alii vero ad praesentationem

« activum, ac renuentis nominare Riccium « agnatum, cui ex lege fundationis prius be« neficium debitum erat, obiiciebat, ecc. » (loc. « cit. n. 1 in fine). Ed appresso al n. 3: « Intra« re siquidem dicebam clarum inevitabile di« lemma, quod aut agnatus, qui ex lege funda« tionis petebat institutionem erat capax, ha« bilis, aut non, si erat nihil referebat, an « *habens patronatum* activum illum neglexe« rit, ecc. Aut vero dicendus esset incapax, « vel talis, quod non posset de iustitia a *pa« trono invito praesentationem* vel nomina« tionem praetendere ».

L'autorità del De Luca nel caso in esame deve avere un grande valore sia per il tempo prossimo alla istituzione e vicende della Collegiata, sia perchè trattavasi di un responso richiesto nell'interesse della famiglia Borghese. Che se il giureconsulto non trattava ex professo la questione odierna, la sua fama non consente il torto di supporre che anche in affermazioni incidentali usasse grossolane imprecisioni di linguaggio giuridico, trattandosi specialmente di un diritto nel quale era maestro.

Attesochè, se l'attribuzione dei diritti di nomina e presentazione nella mente delle parti che conclusero l'atto del 1629 e conseguentemente nel breve di Urbano VIII che quell'atto approvava fu considerato non come un distacco o frazionamento di alcune delle prerogative del patronato, ma quale una disposizione del patronato nel pieno suo contenuto, non può peraltro accettarsi la tesi principale, nè dell'appellante nè degli appellati, che cioè l'una o l'altra di queste facoltà sia poziore e preminente, talchè debba ritenersi il titolare o del diritto di nomina o di quello di presentazione come esclusivo patrono o compatrono per una maggiore parte. Ambedue, quando sono disgiunti, costituiscono attributi essenziali e necessarii per l'attuazione del giuspatronato. Il ius praesentandi è l'atto che compie l'esercizio del giuspatronato, rendendo possibile la istituzione canonica del nominato nel beneficio e quindi nel godimento della dote. Erroneamente però dall'appellante Comune di Voghera si pretenderebbe ridurre la presentazione ad una semplice formalità priva di conseguenze giuridiche. Nè vale l'obbiettare, che tale facoltà fu concessa nella specie per la protezione e favore dei nominandi, poichè il motivo che determinò la concessione del diritto non potrebbe cambiare la natura e gli effetti del diritto stesso.

Del pari mal si appongono i Borghese, seguiti dalla sentenza appellata, nel considerare il ius nominandi come una semplice designazione, che non possa assurgere a funzione del patronato, ma costituisca il Comune di Voghera un *nudus minister* della volontà del patrono, poichè la nomina è un atto preambulo necessario alla presentazione, che senza quello non può esercitarsi, e non vale come una semplice indicazione, ma ha un'efficacia obbligatoria e decisiva pel conferimento del beneficio, non potendo essere declinata o variata da chi ha il diritto di presentare. Sono le così dette nomine consultive ai benefici che hanno soltanto l'effetto di una designazione che non obbligano chi ha il ius praesentandi e l'autorità ecclesiastica che istituisce. Nominatio item alia quae fit de aliquo eligendo, alia est nominatio solemnis cum duo nominantur vel plures et petitur ut ex illis unus eligatur et tunc nominantes non possunt variare, et ista nominatio potest etiam dici praesentatio (Viviani, Praxis iurispatronatus, parte seconda, liber V, cap. 1, n. 50). Nominationes communitatis Laicorum non sunt propriae electiones, nec tribuunt ius nominato (Pitonio, De controversiis Patronorum, tom. 2, alleg. 101 n. 5).

Deve pertanto concludersi che in forza delle disposizioni innovative dell'atto 1629 in rapporto al patronato attivo sui canonicati Ricci, questo appartiene in comune ai successori Borghese e alla Città di Voghera che esercitavano separatamente i due diritti di nomina e di presentazione.

Attesochè a cambiare questo stato giuridico risultante dall'istromento e Breve anzidetti non può avere certo valore la diversa attestazione sulla pertinenza del patronato contenuta nei certificati 20 sett. 1874 del Card. Vice Cancelliere di Santa Romana Chiesa e 12 febbraio 1875 della Segreteria del Vicariato di Roma, rilasciata al Principe Borghese per le operazioni di svincolo, perchè inattendibile è ogni attestazione contraria alle risultanze del titolo; come del pari non giova agli appellati Borghese invocare gli altri documenti esibiti, con cui si vorrebbe provare che il Borghese ha sempre esercitato il patronato sulla Collegiata, e il Breve di Leone XII del 5 luglio 1825 che dispose la traslazione della Collegiata al-

la Basilica di Monte Santo col solo consenso del Borghese, di fronte al fatto non contestato che il Comune di Voghera esercitò costantemente il diritto di nomina sino al 28 febbraio 1867. Egualmente niuna influenza possono spiegare le produzioni fatte dai Borghese per dimostrare l'intervento e il concorso del Principe Borghese per opere e lavori eseguiti ed oneri assunti dal Principe Marco Antonio coll'art. 6 della convenzione delli 11 giugno 1629 e a quello che gli derivava ex iure per essere patrono esclusivo di quattro canonicati e dell'Arcipretura e compatrono dei quattro canonicati Ricci. E qui torna opportuno rilevare come rettamente il Tribunale qualificò eccessivo ed infondato l'assunto della difesa Borghese nel pretendere che il Ricci non potesse riguardarsi come fondatore della Collegiata, non avendo il titolo di averla dotata; imperocchè fu egli, sia pure in parte aiutato dai contributi del fratello Maurizio e dell'amico Peretti, che costituì la originaria dotazione di scudi 557 di rendita, che doveva porsi a multiplo fino a raggiungere la rendita di novecento scudi, che l'accrebbe costantemente con acquisti successivi di case, siti, ragioni di acqua e luoghi di monti e finalmente coll'istituire erede la Collegiata di ogni suo avere. Non si disconosce che anche il Principe Borghese aiutò finanziariamente e moralmente la Collegiata, ma per questo suo contributo e protezione ricevè adeguato compenso con l'attribuzione del patronato sulla maggior parte dei benefici e del compatronato su gli altri.

Attesochè quanto al patronato passivo la Corte non può che far propria la decisione del Tribunale.

Estinte le linee agnatizie del fondatore, il diritto ad essere investito dei canonicati Ricci passò ai Chierici della città di Voghera, onde al sopravvenire delle leggi eversive potevano considerarsi come aventi il patronato passivo *in actu* gli investiti e quello *in habitu* o *in potentia* quei chierici che avrebbero in quel momento le qualità e requisiti per conseguire i canonicati, se fossero stati vacanti, e la loro rappresentanza a questo effetto non poteva mai essere assunta dal Sindaco, trattandosi di un interesse del *populus fidelium*, di una determinata categoria di persone e non della generalità degli abitanti, che solo abilita il Comune a rendersene organo e rappresentante.

Attesochè per le premesse considerazioni l'appello del Comune di Voghera deve accogliersi limitatamente alla tesi subordinata della proprietà di metà del patronato sui quattro Canonicati Ricci e conseguentemente dei beni svincolati costituenti la dote dei Canonicati stessi.

Attesochè i convenuti Borghese possedevano l'intero patrimonio della Collegiata, credendosi essi gli esclusivi patroni, e quindi aventi diritto a rivendicare la dote dell'ente nel loro solo interesse, in forza degli atti di fondazione e di svincolo, costituenti per legge titolo abile a trasferire il dominio, ignorando per un'*ignorantia iuris* che da quel titolo derivassero ragioni di comproprietà ad altri. Nè monta che trattasi di ignoranza di diritto, perchè nell'ambito dei rapporti di diritto privato ai fini della buona fede, di cui all'art. 701 codice civile, non può farsi distinzione tra ignoranza di fatto e ignoranza di diritto. I frutti quindi dei beni rivendicati debbono essere rappresentati dai Borghese dalla domanda giudiziale (art. 703 cod. civ.).

D'altra parte poichè gli assegni, corrisposti agli investiti in base allo art. 3 della legge 15 agosto 1867, sono un onere specifico dei frutti, corrispondendo alla rendita netta della dotazione, ne deriva che sino alla domanda giudiziale come i Borghese hanno fatto propri i frutti dei beni, così non possono pretendere la quota di rimborso degli assegni anzidetti dal Comune di Voghera.

Attesochè il Comune di Voghera deve rimborsare la corrispondente quota della tassa straordinaria del 30 per cento percetta dal Demanio dello Stato in base alla liquidazione risultante dalla dichiarazione suppletiva 10 giugno 1875.

Gli interessi per altro su detta tassa per la quota da rimborsarsi dal Comune di Voghera non sono dovuti oltre l'ultimo quinquennio per l'eccepita prescrizione di cui all'art. 2144 cod. civile trattandosi di interessi su somma certa e liquida, divenuta credito personale del compatrono svincolante.

Niun rimborso invece compete agli eredi Borghese per spese di culto, sagrestia ed oneri di culto, stando tali spese a loro carico per l'obbligo espresso assuntosi dal Principe Marco Antonio Borghese collo art. 6 della convenzione 11 giugno 1629 sopra riferita.

Attesochè alla stregua pertanto dei suesposti principii e norme deve ordinarsi la divisione dei beni costituenti la dote della soppressa Collegiata di Santa Maria Regina Coeli in Monte Santo.

Attesochè, venendo accolta la domanda del Comune di Voghera solo nella tesi subordinata, che avevano fatta anche gli eredi Borghese, si crede equo condannare questi ultimi a favore del Comune di Voghera solo ad una metà delle spese ed onorari dell'intero giudizio di primo e secondo grado, compensando l'altra metà.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

25 luglio 1906, n. 1627

Tempestini *Pres.* — Carretto *Est.*

Bernardi ed altri (avv. *V. Argentieri, F. Boutet. R. Moggio e G. Terilli*) contro Istituto Italiano di Credito Fondiario (avv. *C. Patriarca*).

Per i mutui in contanti, provenienti dal capitale azionario o dalle somme ritornate nella cassa in seguito alla ammortizzazione di tali mutui, l'Istituto Italiano di Credito Fondiario può validamente contrattare una provvigione superiore ai cent. 45 per ogni cento lire di capitale mutuato (1).

Il Tribunale, ecc. — In questa causa il principale obbietto comune a tutti gli attori si è quello di ottenere che venga ridotta la provvigione da ciascuno concordata negli atti di mutuo stipulati con l'Istituto in diverse epoche; di modo che per quei mutui, che furono e risulteranno effettuati con capitale sociale, la provvigione sia limitata a cent. 45 per ogni cento lire di capitale mutuato; per quei mutui invece, che risulteranno stipulati in contanti mediante emissione di cartelle fondiarie, la provvigione venga estimata in quella maggiore o minore misura di cent. 45 che valga a compensare la perdita od il guadagno che l'Istituto ebbe con l'emissione a risentire, secondo che le cartelle, al momento della stipulazione di ciascun mutuo, erano inferiori o superiori al valor nominale.

Vuolsi pertanto, come conseguenza di siffatta estimazione, che siano ai mutuatari restituite quelle somme le quali indebitamente, oltre a siffatta misura, da essi furono all'Istitu-

---

(1) Questione nuovissima.

La sentenza dell'esimio giudice CARRETTO è una vera monografia sul funzionamento dell'Istituto Italiano di Credito Fondiario. In essa si studiano la natura della provvigione secondo la legge 17 luglio 1890 — il congegno della provvigione nei lavori preparatori e in detta legge — la facoltà di scelta concessa al mutuatario quale correttivo della libertà di contrattare — la funzione del capitale sociale secondo la legge del 1885 e la doppia funzione di esso secondo la legge del 1890 — la nullità o meno della provvigione contratta oltre certi limiti — i mutui e la speculazione nel credito fondiario, — ecc. ecc.

Come si vede, è giustificato l'interesse con cui la questione fu seguita nel paese e soprattutto nel Parlamento nazionale.

Di utile consultazione sarà per i nostri lettori la monografia di I. SANTANGELO SPOTO, in *Digesto italiano*, voce *Credito Fondiario*, e l'opuscolo del collega G. B. CANCANI MONTANI, *Sui diritti di commissione sui mutui dell'Istituto Italiano di Credito Fondiario*, Roma, tip. Pallotta, 1904.

Perchè poi si abbia esatta cognizione della controversia stimiamo opportuno di trascrivere qui sotto *il fatto della causa*, quale è narrato dal medesimo giudice, signor CARRETTO:

« L'Istituto Italiano di Credito Fondiario stipulava, fra gli altri, i seguenti mutui fondiari:

1. Con Pietro Bernardi mutuo condizionale 12 dicembre 1892 e definitivo 16 febbraio 1893 per lire 175,000 in valuta legale, saggio 4 1/2 per cento, rimborsabile in 20 anni, provvigione annua per ogni 100 lire di capitale mutuato, cent. 90 e 8128/10,000 di centesimo.

2. Con Tomassini Pompeo, il 21 giugno-16 ottobre 1895 per lire 20,000 in valuta legale, rimborsabili in 20 anni al 4 1/2 per cento, provvigione annua lire 1.10 e 2562/10,000 di centesimo.

3. Con lo stesso Tomassini il 15 aprile-23 maggio 1896 per lire 25,000 in valuta legale al 4 1/2 per cento, rimborsabili in quindici anni, provvigione lira 1 e 4392/10,000 di centesimo.

L'uno e l'altro però di questi ultimi due crediti furono anticipatamente estinti il 25 settembre 1902.

4. Con Filippo Testa ed altri il 31 maggio-10 agosto 1897 al 4 per cento in valuta legale, ammortizzabile in anni 25, provvigione annua lire 0.95 e 9112/10.000. Di tale mutuo il Testa si assunse la quota di lire 25,000, la quale anticipatamente estinse.

5. Col marchese Marignoli Giacomo. Questo mutuo il 26 dicembre 1902 era stato condizionalmente stipulato per lire 400,000 in valuta legale al 4 per cento ammortizzabile in 50 anni con la provvigione di cent. 63 e 5622/10,000; ma nel contratto definitivo stipulato il 28 febbraio 1903 si ridusse la somma da consegnarsi in valuta legale a lire 260,000 e la provvigione annua a cent. 54 e 2810/10,000 .

I mutuatari Bernardi, Tomassini e Testa, uni-

to corrisposte, e che nell'accennata misura venga la provvigione circoscritta per le semestralità future, oltre ai danni ed alle spese.

A fondamento del loro obbietto ed a sostegno delle loro pretese, gli attori stessi adducono *che la stipulazione della provvigione, in quanto superi gli accennati limiti, è radicalmente nulla, perchè contraria ad una legge d'ordine pubblico; perchè quel di più di provvigione si riduce ad una obbligazione illecita e senza causa; perchè ad ogni modo il consenso dei mutuatari fu viziato dall'errore in cui caddero per i raggiri dolosi adoperati dall'Istituto allo scopo di trarli in inganno.*

Lo Istituto sostiene invece che la provvigione pattuita sta nei limiti della stretta legalità, in quanto, trattandosi di mutui in valuta legale, fu dalle parti come consente la legge liberamente concordata, e che non possa nei casi, oggetto della controversia, parlarsi nè di obbligazione senza causa, nè di errore, nè di dolo.

Così prospettandosi la controversia, il Collegio osserva che la *praesumptio legalitatis*, la quale sta a favore di ogni contratto e che in prim'ordine l'Istituto invoca, certamente non preclude la via a che vengano esaminate le deduzioni dai mutuatari fatte per distruggere la presunzione stessa. Ed invero, a parte l'eccepita nullità per vizio di consenso, certa cosa si è che quando la provvigione stipulata urtasse, per la eccessiva misura, contro una precisa disposizione proibitiva delle leggi sul credito fondiario, quali per esempio sono quelle relative al massimo della provvigione consentita nei mutui stipulati in cartelle, o al tasso degli interessi, non si potrebbe il Tribunale esimere, ad onta della intervenuta convenzione, di accogliere le doglianze degli attori. Ed infatti, senza entrare nello esame se le leggi sul Credito Fondiario siano di ordine pubblico, onde le private convenzioni non possano derogarvi, il che nemmeno dall'Istituto sembra si voglia contestare, è da tenersi presente che la legge, nel concedere a questa Società l'esercizio del Credito Fondiario, sottopose la concessione a determinati obblighi in favore dei mutuatari, ai quali obblighi non potrebbe in nessun caso la Società mancare, anche con l'annuenza dei mutuatari, senza

---

tamente al signor Fratellini, parziale cessionario delle ragioni di quest'ultimo, e che disse d'intervenire in giudizio per la tutela della sua ragione di credito sino alla concorrenza della ceduta somma di lire 1600, con citazione del 1. dicembre 1904, e successivamente il marchese Giacomo Marignoli con altra citazione del 13 gennaio 1905, convennero l'Istituto mutuante avanti questo Tribunale, sostenendo che la provvigione imposta nei cinque mutui era di gran lunga superiore a quella che la legge consentiva, non potendo nella maggior parte dei casi essere superiore a centesimi 45 per ogni anno e per ogni 100 lire, ed anzi dovendo in alcuni casi essere inferiore a siffatta percentuale; onde sorgeva a favore dei mutuatari il diritto di ripetere le somme indebitamente pagate, senza che l'istituto potesse contrapporre la stipulazione fra le parti intervenuta, sia perchè contraria ad una legge di ordine pubblico, sia perchè contiene una obbligazione senza causa, ed in ultimo perchè ad ogni modo il consenso dei mutuatari era stato su tale punto carpito con raggiri adoperati per trarli in inganno.

Chiesero pertanto i primi si dichiarasse:

1. Che nei mutui fatti con capitale sociale, anche nel caso di reimpiego di quello restituito dai primi mutuatari, la provvigione annua a favore dell'Istituto non dovesse superare i centesimi 45.

2. Che nei mutui fatti con danaro proveniente da emissione di cartelle la provvigione dovuta all'Istituto potesse essere superiore ai centesimi 45 solo di quanto valeva a rinfrancare l'Istituto della perdita subita con la emissione di cartelle fondiarie al di sotto della pari e relativi interessi sulla perdita stessa.

3. Che la stessa provvigione dovesse invece essere diminuita al disotto dei centesimi 45 di tanto, quanto valesse a far ridondare a favore dei mutuatari tutto l'utile ritratto dall'Istituto nei casi di emissione di cartelle al di sopra della pari.

4. Che tutte le clausole contrattuali, in opposizione ai principi fondamentali enunciati, debbono ritenersi nulle e di nessun effetto giuridico, e perciò l'Istituto è tenuto alla restituzione delle somme indebitamente percette in una cogli interessi a sensi dell'articolo 1147 Codice civile, ai danni ed alle spese da accertarsi e liquidarsi il tutto in separato giudizio.

5. Che l'Istituto fosse tenuto a corrispondere all'avv. comm. Fratellini, quale cessionario del signor Testa Filippo, la somma di lire 1600 su quello che al signor Testa potrà essere dovuto dall'Istituto.

Il Marignoli, a sua volta, chiedeva che, previa una perizia contabile all'effetto di accertare se il danaro impiegato nel mutuo da lui contratto provinisse dal capitale sociale o da emissione di cartelle, si dichiarasse:

1. Che il mutuo stipulato col marchese Marignoli non potesse essere gravato di provvigione superiore al cent. 45 per cento se fatto con impiego di capi-

sconoscere i termini della concessione, il che val quanto dire, le stesse ragioni fondamentali della propria esistenza.

Il vero punto della quistione, quale le parti lo hanno posto e largamente discusso, e quale la Corte d'Appello nella sua sentenza già ebbe a segnare, sta adunque nel vedere se, trattandosi di mutui stipulati in valuta legale, la legge abbia stabilito elementi aritmetici per la misura della provvigione, con la stessa imprescindibile determinatezza fissata pei mutui in cartelle; *ovvero abbia permesso che su tal punto liberamente si esplicasse l'accordo delle parti, tanto nel caso in cui la valuta legale mutuata derivi da emissione di cartelle, quanto nel caso in cui si tratti di capitale sociale inizialmente versato dagli azionisti o reintegrato nella cassa per il graduale ammortizzamento dei mutui stipulati col capitale sociale.*

Ovvio infatti si è l'osservare che quando sia permessa la libera contrattazione, e non sia esclusa la causa la quale in ogni obligazione legittima è presupposta, solamente si dovrà indagare, secondo le norme che regolano ogni contratto, se il consenso sia davvero affetto dai vizi dagli attori dedotti. Mancando anche tale prova, *ogni altra indagine si presenta oziosa, ed esorbitante dai limiti della causa*, come quella che solo potrebbe condurre al giudizio sul più o meno retto funzionamento dell'Istituto, in rapporto ai fini che il legislatore si era promesso di conseguire, oppure sull'apprezzamento della convenienza minore o maggiore di un affare, intorno al quale nè all'uno nè all'altro dei contraenti è permesso un tardivo pentimento.

Stabiliti per tal modo i termini ed i limiti della causa, giova il ricordare come gli attori si assunsero di dimostrare che la provvigione, secondo il sistema disciplinato dalla legge 17 luglio 1890, agisca aritmeticamente quasi elemento compensatore ad evitare che l'istituto mutuante risenta danno da un corso delle cartelle inferiore alla pari, ma altresì che profitti di un corso superiore, di modo che unicamente dipenda da un calcolo sul prezzo delle cartelle già create ed emesse.

Dissero, pertanto, a sostegno di una siffatta tesi, che pensiero dominante del legislatore, quale apparisce da tutti i lavori preparatori,

---

tale sociale, mentre la provvigione stessa se fatto con danaro proveniente da emissione di cartelle dovesse essere inferiore di tanto ai cent. 45, quanto valesse a far convergere a favore del Marchese Marignoli l'utile ricavato con emissione di cartelle superiore alla pari.

2. Che la provvigione stessa dovesse decorrere soltanto dalla data della stipulazione del mutuo definitivo, cioè dal 1. marzo 1903, e non dal 1. gennaio, con la condanna dell'Istituto in tutti i danni morali e materiali, spese ed onorari.

Le due cause furono portate avanti alla stessa sezione ed alla stessa udienza: e gli attori della prima causa conclusero per l'accoglimento della loro domanda, previa, quando occorresse, una perizia sulla provenienza dei capitali mutuati.

Il Marchese Marignoli a sua volta, oltre ad insistere affinchè la provvigione impostagli venisse, sia per quanto riguardava le semestralità già soddisfatte, sia in relazione alle semestralità future, ridotta al di sotto dei cent. 45, chiese che l'Istituto il quale aveva prodotte le domande di mutuo firmate da Bernardi, Tomassini e Testa, stese su moduli dove trovavasi indicato in nota il diritto riservato ai mutuatari di scegliere fra il mutuo in cartelle ed il mutuo in valuta legale ecc., producesse anche la domanda di esso Marignoli del 22 agosto 1902 stesa sopra un modulo in cui l'anzidetta annotazione non si trovava. Chiese inoltre, in via subordinata, dei mezzi istruttori per accertare la provenienza del danaro con cui fu fatto il mutuo.

Il Tribunale, con sentenza 11-24 maggio 1905, dispose la riunione delle due cause, e prima di provvedere sulle istanze degli attori, salve dicendo ed impregiudicate nella più ampia forma le ragioni ed eccezioni delle parti, ordinò all'Istituto di esibire in atti la detta domanda del Marignoli, nonchè il modulo di domanda n. 11 e le norme modulo 39, i quali, giusta gli articoli 10 e 11 della legge 17 luglio 1890, debbono, come dettò la sentenza, corrispondere al diritto di scelta del mutuo da parte dei richiedenti mutuatari. Riservò le spese.

Contro questa sentenza interpose appello l'Istituto, affermandola erronea in quanto riteneva pregiudicato il diritto di scelta dei mutuatari a seconda della formula del modulo di richiesta, mentre il diritto della scelta al mutuatario viene dalla legge che gli deve essere pienamente nota.

Dopo varie vicende, la prima sezione della Corte emanò sentenza in data 23-24 febbraio 1906 nella quale, pur osservando che oramai il provvedimento del Tribunale non aveva più ragione di essere, stantechè gli appellati avevano rinunciato alla ordinata produzione, accettando la dichiarazione dell'Istituto di essere il modulo firmato dal Marignoli, e sulla cui forma non esisteva contestazione, irreperibile, rilevò che l'Istituto non si gravava del provvedimento, per se stesso considerato, *ma bensì dei motivi addotti per giustificarlo*, quando la sentenza affermò che se fosse vero l'assunto del Mari-

si è che ogni vantaggio risultante dalla vendita delle cartelle debba ridondare a profitto dei mutuatari; notarono l'assurdo che la legge avesse lasciato questi ultimi, stretti dal bisogno, indifesi, in balìa del potente Istituto bancario; conciliarono l'art. 11 della legge 1890 con l'art. 5 del relativo regolamento, i quali formano un tutto armonico con le approvate norme per la concessione dei mutui, togliendo così ogni carattere di arbitrio a quell'accordo sulla provvigione, che l'art. 11 apparentemente lascia alla volontà dei contraenti; ribadirono inoltre siffatti concetti invocando l'interpretazione che alla legge aveva dato lo Istituto medesimo in una relazione destinata all'esposizione di Parigi del 1900, nonchè altre autorità dottrinali e parlamentari.

Ma il Collegio, pure riconoscendo fondate alcune delle premesse esposte dai mutuatari, non può nel campo giuridico accertarne le conseguenze. Certa cosa si è che nei lavori parlamentari, che prepararono la legge 1890, si trova predominante il pensiero di far ridondare a vantaggio dei mutuatari il profitto che l'Istituto avrebbe ricavato dalla negoziazione delle cartelle affidategli.

Ministri proponenti, relatore, molti deputati nella discussione che seguì alla Camera nel giugno 1890, o con precisi calcoli, o con aperte dichiarazioni, mostrarono l'intendimento di favorire il mutuatario, e di difenderlo dal nuovo istituto bancario, a cui si voleva dare una gelosa concessione con larghi privilegi.

Ma tutti questi buoni intendimenti si concretarono ed esaurirono nella elaborazione di un congegno, il quale si ritenne corrispondere ai fini da cui tutti erano mossi e prestasse ai mutuatari quelle garenzie e difese che erano nel pensiero di tutti.

Resta dunque solo ad esaminarsi quale sia il congegno dal legislatore stabilito, poihè, mentre da un lato i termini ed il funzionamento di esso dovevano costituire la salvaguardia di una delle parti, *dall'altra rappresentavano le condizioni sotto cui l'Istituto*

---

gnoli, che cioè gli fosse stato presentato un unico modulo di domanda, dovrebbesi convenire che tanto il modulo che le norme, giusta gli stampati prodotti, sarebbero contrari alle disposizioni tassative della legge che lasciano il diritto di scelta al mutuatario.

Ritenne la Corte che il Tribunale, nello interpretare gli articoli 10 ed 11 della legge 17 luglio 1890, attribuì loro una portata ed un significato diversi e più estesi di quello che veramente hanno, e perciò eccessiva ed errata fu la conseguenza che mostrò di voler trarre dal fatto di essersi al Marignoli presentato un modulo non contenente l'espresso richiamo al diritto di scelta.

« E' vero — aggiunse la Corte — che la difesa del Marignoli assunse puranco che il cambiamento dei moduli con la soppressione del richiamo suddetto fu maliziosamente preordinato a trarre in inganno i mutuatari, facendo lor credere che il mutuo non poteva farsi se non in contanti, — dal che la difesa argomentava al dolo dell'Istituto come causa di nullità del contratto, — ma del cambiamento dei moduli, dello scopo a cui sarebbesi preordinato, e della idoneità o meno di siffatto mezzo a trarre in inganno i mutuatari, non si occupò la sentenza, la quale ritenne bensì che il modulo foggiato nella nuova forma fosse illegale, ma non accennò affatto alle conseguenze deducibili da tale premessa, in relazione all'eccepita nullità del contratto.

« Con ciò il Tribunale *non solo cadde in errore, ma perdette di vista e trascurò affatto le* QUISTIONI VERE ED ASSORBENTI DELLA CAUSA, riguardanti la legalità della provvigione ed i requisiti essenziali dei contratti in esame, e il momento in cui essi si perfezionarono, dando alla disputa sorta sulla forma dei moduli una importanza decisiva, che essa era ben lungi dal presentare e che le parti non le avevano attribuita ».

Per tali ragioni la Corte credette di dover riformare la sentenza; ma, sebbene l'Istituto domandasse che il magistrato d'appello trattenesse la causa e giudicasse nel merito, trovò ragioni di diritto e di opportunità per rinviarla ai primi giudici ed emise il seguente dispositivo:

« La Corte, pronunziando sull'appello interposto dallo Istituto di Credito Fondiario, contro la sentenza del Tribunale di Roma dell'11-24 maggio 1905, questa riforma, in quanto ritenne nei rapporti col marchese Marignoli che il mancato esplicito richiamo del diritto di scelta sulla valuta del mutuo nel modulo di domanda firmato da esso Marignoli costituisse violazione degli articoli 10 e 11 della legge 17 luglio 1890, e dato atto della dichiarazione degli appellati di non insistere sulla produzione del modulo di domanda firmato dal marchese Marignoli, dichiarato irreperibile dall'Istituto, rinvia la causa per la decisione del merito ai primi giudici, i quali provvederanno anche sulle spese del presente giudizio di appello ».

Rimosse, pertanto, le accennate dubbiezze che sfioravano appena, dice la Corte, uno degli estremi lembi della controversia nei rapporti del Marignoli, il Bernardi, il Tomassini e il Testa, con atto del 16 aprile 1906, riprodussero la causa avanti di questa sezione, e successivamente si costituirono il Marignoli ed il Fratellini».

presentavasi a compiere le funzioni affidategli dalla legge, ed alle sue casse dovevano affluire dagli azionisti i capitali necessari.

Tuttavia, quand'anche la genesi di un tal congegno voglia ricercarsi nei lavori preparatori, si scorge come gli stessi proponenti non intendessero di stabilire un meccanismo bancario, il quale funzionando automaticamente attribuisse danni e vantaggi ai mutuatari, anche se nolenti, inattivi o negligenti; ma bensì un sistema costituito da una serie di facoltà le quali, mentre da un lato non racchiudevano in eccessive strettoie, nè soffocavano la vita bancaria dell'Istituto, bene adoperate da mutuatari consci e vigilanti, presentassero loro tutte le garanzie possibili, confermate e convalidate da potenti freni, quali il legislatore sperò nei limiti del tornaconto, nella vigilanza governativa, nella concorrenza di quegli altri istituti, i quali, nonostante il privilegio elargito alla nuova Società, avrebbero continuato ad esercitare il Credito fondiario in zone più ristrette, ma più proprie e facili allo svolgimento della loro azione.

Questi concetti già appariscono nella relazione premessa al progetto presentato alla Camera il 24 febbraio 1890 dal Miceli, dove appunto, esposti i vantaggi di un sistema di libertà, il quale « permettesse di concedere i mutui in contanti anche quando le condizioni del mercato fossero meno favorevoli, imperocchè il mutuatario per mezzo di un lieve aumento nella quota annuale avrebbe potuto incassare subito intera la somma presa a prestito, e l'Istituto, *fatto sicuro da ogni alea*, non avrebbe avuto ragione di sospendere o rallentare le sue operazioni attive », si aggiunge « Nè la facoltà lasciata all'Istituto, di fissare la misura dei diritti di commissione, può dar luogo ad abusi contro i mutuatari, imperocchè essa trovi un sicuro correttivo nella libertà che hanno questi ultimi di farsi rilasciare le obbligazioni ».

Ed il relatore Roux della Commissione parlamentare (2 giugno 1890, pag. 27) dopo aver detto che nulla si innovava, circa la provvigione, al sistema del testo unico del 1885, quando la scelta del mutuatario cadesse sulle cartelle, e spiegate le ragioni per cui non ritenevasi necessario di imporre all'Istituto il pagamento in contanti *alla pari*, aggiunge: « *Se il mutuatario, pur di ottenere una deduzione sulla provvigione, accetta di essere pagato al di sotto della pari, o anche del valore effettivo delle cartelle, perchè vorremmo noi impedirglielo? La libera volontà e l'interesse rispettivo del mutuante e del mutuatario devono essere le sole norme che regolino i rapporti di un contratto perfettamente libero fra i due; quindi non solo libertà nella valutazione dei pagamenti in contanti, ma anche libertà di stipulare quella provvigione in cui si accordino i due contraenti.*

Perciò quando il mutuatario non accetti cartelle ma voglia altro pagamento, il nostro progetto LASCIA CHE LA PROVVIGIONE NON SIA PIU' DETERMINATA DALL'ISTITUTO MUTUANTE COME IL PROGETTO MINISTERIALE, MA SIA CONCORDATA FRA L'ISTITUTO ED IL MUTUATARIO. *Quando questo accordo sulla provvigione o sulla valutazione delle cartelle non possa farsi fra i due, resta sempre al mutuatario di domandare il pagamento in cartelle* ».

E questi concetti si ripetono più volte in seguito; e nella tornata del 26 giugno 1890 (discussioni, pag. 4550) lo stesso relatore Roux ebbe a dire parlando dei mutui pagabili in oro: *Perchè vorremmo intralciare ad ogni tratto l'azione del nuovo Istituto che si vuol fondare? Perchè vorremmo interporci fra il mutuante e il mutuatario, e prescrivere ad uno ciò che debba dare ed all'altro ciò che debba ricevere? Commettete al libero* DIBATTITO *del mutuante e del mutuatario, come ha proposto la Commissione, la determinazione di cotesto tasso.*

La difesa dei mutuatari, che davvero nulla trascura di quanto può essere utile al loro assunto, invoca anche lavori parlamentari posteriori alla legge, e specialmente la relazione al progetto presentato alla Camera dal Luzzatti il 9 febbraio 1905.

Ma facile è l'osservare che il progetto tendeva appunto a rimuovere gl'inconvenienti sorti per le mutate condizioni di ambiente, imponendo al nuovo Istituto federativo di non percepire anche sui mutui in contante alcun compenso straordinario, quando il corso delle cartelle sia eguale o superiore al loro valore nominale; ma appunto un tal concetto si tradusse nell'art. 65 del progetto, che sostanzialmente è difforme dagli articoli 10 e 11 della legge 1890, da cui sono oggi regolati i mutui che effettua l'Istituto Italiano.

I quali due articoli, a loro volta, costituiscono la formula legislativa in cui i suaccennati studi e lavori si concretarono, segnando una

profonda innovazione al sistema allora vigente.

Infatti per il testo unico 22 febbraio 1885, era concesso a designati Istituti di esercitare nel Regno il Credito Fondiario, cioè di prestare, per prima ipoteca, sopra immobili, e fino alla metà del loro valore, somme rimborsabili con ammortizzazioni nel termine da 10 a 50 anni. *I prestiti si facevano unicamente in cartelle fondiarie*, il cui valore nominale equivalesse al capitale dovuto dai mutuatari. Pei diritti di commissione e spese di amministrazione, dovuti all'Istituto, i mutuatari pagavano un compenso annuo non maggiore di cent. 45 per ogni cento lire di capitale mutuato, e nell'articolo 11 del relativo regolamento 24 luglio 1885 era ribadito che gli Istituti e le Società di Credito Fondiario non potessero emettere cartelle, se non per un valore nominale corrispondente al valore dei mutui; *potessero bensì incaricarsi della vendita delle cartelle per conto dei mutuatari con o senza provvigione.*

Ma il sistema limitato ai mutui in cartelle non corrispondeva ai bisogni economici del paese, nuoceva al credito degli istituti, e non era favorevole agli interessi dei mutuatari, ai quali spesso mancano la competenza ed i mezzi per alienare le cartelle con profitto o con minore sacrificio, e non di rado avveniva che le Società emettessero da uno sportello le cartelle che poi riacquistavano dall'altro per il prezzo già convenuto nello stesso contratto. Per ovviare a siffatti inconvenienti, la legge del 1890 consentì che si concedesse ad un istituto privato di fare i mutui in contanti procurandoseli sia con capitale versato dagli azionisti, sia anche con l'emissione di cartelle giusta l'antico sistema, e così negli articoli 10 e 11 regolò il nuovo congegno delle diverse specie di mutuo:

Art. 10. — I mutui ipotecari sono fatti a scelta del mutuatario in cartelle esigibili in valuta legale, o in valuta legale, o in cartelle esigibili in oro, o in oro.

Art. 11. — Se il mutuatario preferisce riscuotere l'importo del mutuo in cartelle esigibili in valuta legale, la provvigione annua dovuta all'Istituto non potrà essere maggiore di cent. 45 per ogni cento lire; se preferisce il pagamento in qualcuna delle altre forme, la provvigione sarà concordata fra l'Istituto ed il mutuatario. *Nei mutui stipulati in cartelle* lo Istituto avrà sempre il diritto di sostituire il pagamento in valore legale, purchè lo dichiari all'atto del contratto condizionato, e si limiti a riscuotere la stessa provvigione non maggiore di 45 centesimi per ogni cento lire, fissata nel mutuo in cartelle, e purchè valuti le cartelle al prezzo medio della borsa locale nel mese solare antecedente al contratto condizionato.

Troppo chiare sono le espressioni di questi articoli perchè possa sorgere il dubbio sul significato loro. Due sono i casi in essi contemplati:

Il mutuatario sceglie il mutuo in cartelle, ed in tal caso, come per il sistema del 1885, l'Istituto non ha altra funzione se non quella d'intermediario fra chi deve ricorrere al credito e chi vuole rinvestire i suoi capitali, e per questo servizio non gli compete che una provvigione non superiore a cent. 45, corrispondente, come diceva la legge del 1885, ai diritti di commissione ed alle spese di amministrazione. Il mutuatario preferisce invece il pagamento in qualunque delle altre forme, ed in questo secondo caso l'*Istituto non compie più una semplice funzione d'intermediario; altri elementi devono apprezzarsi oltre ai diritti di commissone ed alle spese di amministrazione; i limiti della provvigione perdono la loro ferrea determinatezza; vi subentra una più ampia valutazione, su cui esplicarsi il dibattito e formarsi l'accordo delle parti contraenti.*

Non è adunque nè dal significato letterale e logico, nè dai precedenti degli articoli 10, 11, che sorge quel meccanismo aritmeticamente automatico, che è necessario presupposto della difesa degli attori; *anzi il senso chiaro e preciso di tali articoli vale un siffatto presupposto ad escludere.*

Ma giustamente la difesa stessa osserva come altre disposizioni concorrono con gli articoli suaccennati a regolare la misura della provvigione.

L'art. 5 della legge 1890, nel suo penultimo capoverso, vuole che siano approvate con decreto reale le norme per la concessione dei mutui, nonchè le tariffe per il calcolo delle annualità. A sua volta l'art. 5 del regolamento 1. febbraio 1891 dice che le norme per la concessione dei mutui debbono stabilire:

1) i saggi d'interesse che l'istituto si propo- « ne di fissare per i mutui;

2) la misura della provvigione che, nei li- « miti determinati dalla legge, la Società in-

« tende richiedere ai mutuatari, secondo le « diverse combinazioni consentite dalla « legge.

E l'art. 6 aggiunge: « Le tariffe per il cal- « colo delle semestralità debbono esser compi- « late in relazione al saggio od ai saggi d'in- « teresse adottati dalla Società, ed indicare « distintamente, per cento lire di capitale mu- « tuato, le quote di ammortamento, d'interes- « se, e di tasse dovute secondo il periodo di « durata del mutuo da 10 a 50 anni. Queste ta- « riffe verranno poi integrate all'atto di ogni « mutuo con la quota per la provvigione ».

Norme e tariffe, dopo che l'Istituto ebbe la concessione, furono approvate con R. Decreto 9 luglio 1891 n. 397, e l'art. 2 di dette norme così si esprime:

« Pei mutui dati in cartelle esigibili in va- « luta legale, la provvigione annua sarà de- « terminata dal Consiglio di Amministrazio- « ne, nel mese di decembre di ogni anno per « l'anno successivo, nei limiti stabiliti dalla « legge. Per l'anno 1891 è fissata in L. 0.45.

« Pei mutui dati in valuta legale, o in oro, « o in cartelle esigibili in oro, la provvigione « sarà concordata fra l'Istituto ed il mutua- « tario, nelle misure da fissarsi periodicamen- « te dal Consiglio di Amministrazione, tenuto « conto del prezzo corrente delle cartelle e « dell'andamento del cambio ».

Alle tariffe pel calcolo delle semestralità provvedono invece gli art. 9 e seguenti. Il quale art. 9 prescrive che nelle semestralità si comprenda « una quota fissa per ogni cento « lire del capitale mutuato, ed in ragione d'an- « no, a titolo di spese di commissione ed am- « ministrazione, secondo la provvigione *deter- « minata o pattuita* a forma del precedente « articolo 2 »; e l'art. 10 richiama i prospetti A e B, annessi al R. Decreto, e che si prescrive saranno allegati ad ogni mutuo.

Il prospetto B riguarda i mutui in cartelle, e nella 4.a colonna contiene, per ogni semestralità, la provvigione nella misura fissa di L. 0.225, pari alla metà dell'annua provvigione di cent. 45.

Il prospetto A, invece, RELATIVO ALLE ALTRE SPECIE DI MUTUO, non ha la colonna della provvigione, *ma bensì una annotazione* CON RICHIAMO ALL'ART. 11 DELLA LEGGE *per integrare le semestralità con la provvigione a seconda dei casi.*

Da questo complesso adunque di disposizioni si scorge che, se esse tendono a completare, a spiegare ed a rendere attuabili le disposizioni della legge, son ben lontane dal distruggere o dal modificarne il significato; nè, sotto qualsiasi aspetto si guardino, nemmeno esse valgono, nè potrebbero valere, a dar ragione di quel sistema che la difesa degli attori vi vorrebbe scorgere.

I due casi infatti, così distinti nell'art. 11, si prospettano pure distintamente in tutte queste norme complementari. Distingue l'art. 9 fra provvigione *determinata* e *pattuita* —; è relativa alla prima la tabella B, alla seconda la tabella A; e l'art. 2 delle norme, nei suoi due capoversi, l'uno e l'altro caso separatamente e diversamente disciplina.

Per i mutui in cartelle ogni anno il Consiglio d'amministrazione determinerà la provvigione, che si sperò sarebbe, per legge di concorrenza, discesa col tempo al disotto del limite massimo di cent. 45; per i mutui d'altra specie la provvigione sarà concordata fra l'Istituto ed il mutuatario, e periodicamente il Consiglio d'Amministrazione, tenuto conto del prezzo delle cartelle, fisserà la misura entro cui dovranno circoscriversi gli accordi.

Sostengono gli attori: « La indicazione, in dette norme contenuta, per la misura della provvigione nei mutui in contanti, ha la stessa determinatezza di quella fissata pei mutui in cartelle; con la sola differenza che è rimandata come cifra ad ogni stipulazione di mutuo, per mancanza di elementi determinativi nell'epoca in cui le dette norme si stabilirono; ma non è meno precisa dell'altra, perchè contiene il rapporto al quale la detta provvigione deve commisurarsi al momento che sarà possibile farlo per l'avverarsi delle condizioni ».

« Dato l'identico contenuto giuridico delle due parti dell'art. 2, la deliberazione del Consiglio, che non tiene conto del rapporto prestabilito nella determinazione della provvigione a contanti, e lo viola in confronto ai mutuatari, è soggetta alla stessa inefficacia giuridica che colpisce quella ».

Siffatti postulati in cui, come ben dicono gli attori, tutta verrebbe a delinearsi la causa, non hanno logico fondamento, in quanto vengono a confondere due casi che, come più sopra si è veduto, sono nella legge ben distinti, e diversamente disciplinati; onde per raggiungere il loro intento debbono gli attori forzare

le parole della legge, alterarne il significato, e sconoscere la funzione attribuita al Consiglio di Amministrazione.

Infatti le parole: *tenuto conto del prezzo corrente delle cartelle,* significano che questo elemento non debba essere trascurato nella valutazione, anzi ne sia l'elemento principale; ma non dicono affatto che debba essere l'esclusivo.

La funzione poi che il capoverso dell'art. 2 dà al Consiglio d'Amministrazione, di fissare *periodicamente* (non per ciascun mutuo) la misura della provvigione, è funzione evidentemente PREPARATORIA, non CONTRATTUALE; in quanto si esplica prima ed indipendentemente dal contratto. — Ad ogni modo poi, se davvero questa valutazione dovesse farsi in base ad elementi determinativi imprescindibili, *ne verrebbe distrutta la funzione dell'accordo delle parti,* la quale non può esplicarsi attorno ad una fissa quantità aritmetica, che, se non potrebbe essere suscettiva di aumento, nemmeno sarebbe suscettiva di diminuzione.

L'accordo insomma fra Istituto e mutuatari si ridurrebbe ad una vana ed inutile parola della legge, e forse ne deriverebbero ben più gravi inconvenienti di quelli lamentati dai mutuatarii, in quanto la contrattazione delle cartelle essendo per il sistema della legge 1890 in mano all'Istituto, questo potrebbe molto facilmente, in occasione di ingenti mutui, produrre artificialmente una rapida e momentanea depressione nei prezzi, a tutto danno dei mutuatari, gettandone una rilevante quantità sul mercato, invece di procedere come fa, mosso dalla legge immutabile dell'interesse, con profitto proprio ed altrui, a vendere le cartelle a sportello aperto, sospendendone la vendita allorchè il mercato sia saturo o svogliato.

Ma gli attori credono che col sistema della libera contrattazione il mutuatario rimanga indifeso nelle mani dell'Istituto, e ciò ritengono assurdo, dati gli intendimenti della legge e le condizioni delle parti.

L'obbiezione è grave, e senza dubbio tale da essere presa in seria considerazione dal legislatore in future modificazioni alle leggi sul credito fondiario; non tale però che permetta nell'interprete di modificare il chiaro significato della legge vigente.

Del resto, se per avventura la difesa concessa da questa ai mutuatari, non è congrua alle loro condizioni, non è vero che manchi.

Come più sopra è detto, il legislatore del 1890, invece di un congegno che funzionasse con l'automatismo di operazioni aritmetiche, prescelse, allo scopo di lasciare, per quanto era possibile, liberi i movimenti allo istituto che creava, un sistema di reciproche facoltà alle parti, le quali, consciamente adoperate, costituissero un correttivo della reciproca libertà; e rafforzò tutto il sistema, non con l'ingerenza, ma con la vigilanza governativa, sperando ancora proficui risultati dalle leggi della concorrenza e del tornaconto.

Perciò, nella determinazione preparatoria della misura della provvigione speciale dei mutui a contante, sperò che e vigilanza e concorrenza e tornaconto agissero come elementi moderatori, e sopravvenissero in ultimo le trattative delle parti a portar la provvigione alla sua equa misura.

Ma, oltre a questi mezzi indiretti, pose a disposizione dei mutuatari la facoltà di scegliere la specie del mutuo, presupponendo che questa facoltà, la quale così chiara apparisce dalla legge, avrebbe nelle trattative pareggiata la loro condizione a quella dell'istituto.

Se non ostante il dibattito contrattuale infatti il mutuatario non riesca ad ottenere una provvigione conveniente, egli non ha che a domandare cartelle, ed in tal caso la provvigione è determinata dalla legge. Sparisce ogni provvigione speciale; il vantaggio, se per l'elevatezza dei corsi vi ha un vantaggio, od il minore danno, va tutto a suo profitto; ed anche se per la facoltà concessa dal capoverso dell'art. 11 allo Istituto, questo, temendo movimenti sussultorii nel corso in borsa delle cartelle, vorrà a queste sostituire i contanti, sempre dovrà rispettare il massimo della provvigione di cui nella prima parte dell'articolo stesso, e, per tal modo, il compenso speciale si trasformerà automaticamente, *come i mutuatari vorrebbero per qualsiasi caso,* nel versamento della somma mutuata, calcolata al prezzo medio di borsa delle cartelle, nel mese antecedente al contratto condizionato.

Il legislatore adunque per ritenere questa difesa sufficiente al mutuatario, premuto così spesso dal bisogno, non aveva che a presupporre un contraente il quale avesse la coscienza del proprio interesse, giacchè non poteva supporre l'ignoranza della legge.

La importante facoltà che l'art. 10 della legge 17 luglio 1890 concede al mutuatario, di scegliere nella stipulazione del mutuo fra le

cartelle fondiarie e la valuta legale, richiama tutto un ordine di discussioni e deduzioni in rapporto ai mutui in contanti effettuati col capitale azionario.

Osservano in proposito gli attori che alla facoltà di scelta non si debba attribuire alcun valore o funzione, per l'epoca nella quale le cartelle ancora non si potevano emettere o, quanto meno, in fatto ancora non erano state emesse; quando cioè l'Istituto, come rilevasi dalla sua relazione per l'esposizione di Parigi nel 1900 (pag. 23), credette obbligo di legge e convenienza propria di impiegare in mutui a contante il capitale azionario.

Di questa considerazione pertanto essi grandemente si avvalgono per rafforzare la loro tesi, poggiata, come vedremo, su disposizioni delle leggi 1885 e del 1890, nonchè sui lavori preparatori di quest'ultima, che cioè quando i contanti mutuati provengono dal capitale azionario, iniziale o reintegrato, la provvigione mai non possa superare i centesimi 45.

Ma per precisare i termini di tale quistione, in rapporto a ciascuno dei mutui, oggetto di questa causa, giova in linea di fatto ricordare che al periodo in cui l'istituto andò impiegando il suo capitale, senza emissione di cartelle, appartiene il solo mutuo Bernardi, stipulato condizionalmente il 12 decembre 1892 e definitivamente il 16 febbraio 1893.

Gli altri tutti hanno data successiva ai luglio 1894, quando cioè, pur rimanendo ancora disponibili poco più di 4 milioni, la emissione delle cartelle venne iniziata (relazione, pagina 25).

Perciò l'inconveniente addotto della impossibilità del correttivo all'arbitrio dell'Istituto, per mancanza effettiva di cartelle da richiedere, non esisterebbe che in rapporto al mutuo Bernardi, non per gli altri, qualunque fosse la provenienza della valuta legale loro somministrata.

Tuttavia, anche per questo mutuo, la doglianza del Bernardi si potrebbe basare unicamente nella ipotesi che, al momento in cui tale mutuo fu stipulato, fosse all'Istituto precluso il diritto di emettere cartelle, e perciò al Bernardi quello di sceglierne una tale specie.

Però, sebbene in molti punti delle discussioni e relazioni parlamentari si dica che l'Istituto non avrebbe potuto emettere cartelle, prima d'aver impiegato tutto il suo capitale di garanzia, e per quanto a tale divieto pure si accenni nella ricordata relazione che l'Istituto fece nel 1900, la legge del 17 luglio 1890 dispone diversamente.

Dice infatti l'art. 7, in modo esplicito « L'Istituto, a misura che avrà impiegato in mutui fondiari il capitale versato, potrà creare ed emettere, per somme corrispondenti ai mutui fatti, delle cartelle fondiarie ».

E quando il ministro del Tesoro nella tornata del 25 giugno 1890 (discussioni, pag. 4535) fu chiamato a dare spiegazioni su tale articolo osservò che le parole « *a misura che avrà impiegato* » appunto vogliono dire che, se l'Istituto ha impiegato in mutui una sola parte del capitale, può emettere tante cartelle per un ammontare corrispondente. Lo stesso concetto confermò il relatore, e trovasi riprodotto con perspicua chiarezza nell'art. 11 del regolamento del 1891.

Ora è a tenersi presente che nello scorcio del 1892, a prescindere dai 10 milioni di mutui apportati dalla Banca Nazionale, l'Istituto, che aveva firmato il primo suo mutuo l'11 luglio 1891 (relazione citata, a pag. 18), aveva già impiegato del suo capitale azionario in mutui fondiari circa 9 milioni (relazione, pag. 31). Perciò anche per il mutuo Bernardi, che appunto fu stipulato sulla fine del 1892, nessuna disposizione di legge impediva all'Istituto di emettere cartelle, o al Bernardi di richiederle.

Onde, se tale impossibilità non esisteva, se dal contratto prodotto risulta che il Bernardi domandò valuta legale, lecita è la presunzione che egli una tale specie, come tutti gli altri mutuatari, preferisse.

Chiarito, pertanto, questo punto speciale della causa, la quistione proposta alla risoluzione del Collegio può, in questi termini, estendersi a tutti i casi della causa stessa: Se per i mutui in contanti, provenienti dal capitale azionario, o dalle somme ritornate nella Cassa in seguito alla ammortizzazione di tali mutui, la provvigione possa essere concordata fra istituto e mutuatario, ovvero non debba superare i cent. 45 per ogni cento lire di capitale mutuato.

Gli attori, a parte l'argomento tratto dalla mancanza di freno all'arbitrio dell'Istituto, inconveniente di cui già si è parlato, ed oltre all'addurre che nell'impiego del capitale sociale impossibile è qualsiasi rischio od alea cui debba corrispondere una provvigione spe-

ciale, del che si parlerà in seguito, poggiano il loro assunto, che cioè in tal caso una provvigione speciale oltre i cent. 45 non sia mai dovuta, sopra i lavori preparatorii, sull'art. 6 della legge 1890 in relazione a quella del 1885, nonchè sull'art. 8 del regolamento 1 febbraio 1891. Osservano, e giustamente, che quando l'Istituto Italiano impiega il proprio capitale azionario compie operazioni di credito fondiario vero e proprio, mentre gli istituti regolati dalla legge del 1885 non divenivano istituti fondiarii se non quando avessero in qualsiasi modo, purchè con mutui ipotecarii, impiegato metà del loro capitale di garanzia.

Traggono da ciò la conseguenza che, quando l'art. 6 della legge del 1890 dice che « il capitale sociale dell'istituto deve essere impiegato in crediti ipotecarii per mezzo di mutui in contanti da eseguirsi con le norme e sotto le garanzie stabilite dalla legge sul credito fondiario 22 febbraio 1885 », non può che richiamare l'art. 7 di questa legge che è relativa ai mutui di natura fondiaria, non le disposizioni di legge o regolamentari le quali sono relative ai mutui ipotecarii, che consentirebbero libertà di contrattazione circa la provvigione.

A queste osservazioni l'istituto risponde che l'art. 6 della legge del 1890 è meglio chiarito dall'art. 8 del regolamento del 1 febbraio 1891, il quale, per l'impiego del capitale sociale in ordine al saggio dell'interesse, ai modi e tempi di rimborso, alla provvigione ed alle spese, non solo richiama le condizioni stabilite del testo unico 22 febbraio 1885, *ma altresì quelle stabilite dalla legge del 1890 e dal regolamento medesimo* 1 *febbraio* 1891.

Trae da ciò la conseguenza che quanto alla provvigione è la legge del 1890 quella che deve applicarsi e precisamente l'articolo 11 *che non fa distinzione fra mutui in contanti derivanti da capitale sociale e da altra fonte.* Osserva che indifferente per il mutuatario sia la provenienza della valuta che riceve, e che in sostanza debba ritenersi i mutui tutti esser fatti con capitale azionario, o iniziale, o reintegrato, onde se la tesi sostenuta dagli attori fosse fondata si giungerebbe all'assurdo che la libera contrattazione della provvigione, come la disciplina l'art. 11, non sarebbe mai consentita.

Per risolvere la grave quistione, quale fu posta, e per valutare le ragioni delle parti di cui fu fatto un rapido riassunto, occorre ancora una volta risalire al funzionamento del credito fondiario, secondo la legge 22 febbraio 1885, ed indagare anche sotto questo punto di vista quali siano le innovazioni apportatevi dalla legge successiva, per la quale l'Istituto Italiano ebbe vita.

L'art. 1 della legge del 1885 autorizzava il Governo del Re a concedere a Società od Istituti l'esercizio del credito fondiario, purchè avessero un capitale di 10 milioni, e dimostrassero di possedere crediti ipotecari per un ammontare uguale alla metà del capitale versato. Questi crediti ipotecari, provenienti da mutui fatti senza corrispondenti emissioni di cartelle, dovevano, secondo l'articolo stesso, essere sostituiti a misura che venivano estinti da altrettanti crediti, o da altrettante cartelle fondiarie, da tenersi vincolate, in deposito, nelle proprie casse. Analogamente all'art. 9 di detta legge, tutte le ipoteche iscritte a favore delle Società od Istituti erano di preferenza destinate a garantire l'interesse e l'ammortizzazione delle cartelle in circolazione. Tale articolo dunque segnava le norme per le quali il *capitale sociale veniva destinato ad essere una permanente* GARANZIA *di tutte le operazioni fondiarie*, disciplinate dai seguenti articoli, le quali si compievano poi mediante mutui ipotecari, rimborsabili con ammortizzazione ed effettuati *mediante emissione di cartelle*, il cui valore nominale equivalesse al capitale dovuto dai mutuatari a cui si consegnavano.

Il capitale sociale, adunque, per la legge del 1885, *è semplicemente strumento di* GARANZIA, e le operazioni fatte con esso non sono operazioni di natura fondiaria. — L'esercizio fondiario sorge solo quando la garanzia è consolidata.

Perciò, mentre per il servizio di intermediario, che in questo esercizio la Società compie fra il prenditore di cartelle ed i mutuatari, vi sono norme speciali, e la provvigione per diritti di commissione e spese d'amministrazione è limitata a non più di cent. 45 ogni cento lire del capitale mutuato, nessuna restrizione e limitazione nella legge è fatta quanto ai mutui effettuati col capitale sociale, appunto perchè ciò è indifferente alla funzione di garanzia al capitale attribuita. Su questi concetti non è lecito il dubitare, giacchè sorgono chiarissimi da tutto il contesto della legge, e nella relazione della commissione parlamentare 10 maggio 1884 (relazione, pagi-

na 13) sono espressamente ribaditi. « Questi cinque milioni di prestiti, dice la relazione, dovranno essere fatti in contanti. — Ora si richiede se le disposizioni di legge circa il saggio di interesse e i diritti di commissione saranno applicabili anche rispetto a queste stipulazioni. Noi non esitiamo a dire che gli Istituti sono liberi, rispetto a questi primi 5 milioni di prestiti, di stipulare tutte quelle condizioni che loro piacerà, essendo però tenuti a limitare il prestito alla metà del valore del fondo, ossia, come più sotto è detto, *osservando le vigenti disposizioni* di legge circa l'ammontare della garanzia ipotecaria, in rapporto alla somma del mutuo ».

Perciò l'art. 5 del Reg.to 24 luglio 1885 non fa che chiarire tali concetti, quando riporta alle regole della legge generale i mutui in contanti fatti col capitale sociale, eccetto per quelle norme che sono relative alla garanzia.

La legge del 17 luglio 1890 invece concede all'Istituto, cui vuol dar vita, una più ampia e più pronta funzione.

Esso sarà istituto fondiario, anche quando, nello inizio della sua esistenza, impiegherà in mutui a contanti il suo capitale; ma dovrà essere posto in grado di continuare a fare mutui a contante, anche nei periodi successivi. — *Il capitale perciò conserva la sua funzione di* GARANZIA *come nel* 1885 *e ne* ACQUISTA UNA NUOVA, *quella cioè di* STRUMENTO BANCARIO *nelle operazioni fondiarie.*

Qual significato dovrà dunque avere l'articolo 6 della legge del 1890, che prescrive all'Istituto d'impiegare il proprio capitale sociale con le norme e sotto la garanzia della legge del 1885?

Non certo quello di richiamare la assoluta libertà in materia di provvigione, interessi, ammortizzamento che questa legge permetteva nei mutui in contanti, e che l'art. 5 del regolamento 24 luglio 1885 ribadiva; poichè, se ciò fosse vero, ne verrebbe distrutto il nuovo sistema, trattandosi di disposizioni incompatibili con l'esercizio del credito fondiario.

Ma nemmeno, pel suo contenuto, l'art. 6 della legge del 1890 varrà a richiamare le regole e le norme che l'art. 7 della legge 1885 dettava circa la provvigione sui mutui fatti con emissione di cartelle, perchè si tratta di operazione sostanzialmente diversa dai mutui in contanti, *e perchè la materia della provvigione è* PIENAMENTE DISCIPLINATA *dalla stessa legge del* 1890, la quale nel precedente articolo 5, al 3 capoverso, dice che dovranno essere approvate con decreto reale le norme per la concessione dei mutui, ed all'art. 11 ha disposizioni precise sia per mutui in contanti che per quelli in cartelle.

L'art. 6 non riguarda il capitale sociale come strumento del credito fondiario, ma bensì quale obbietto di garanzia fondiaria. — Esso non richiama la legge del 1885 *in quanto disciplina la concessione dei mutui, ma bensì in quanto* CONCERNE LO IMPIEGO DEL CAPITALE; richiama cioè le suaccennate disposizioni dell'art. 1, ed altre simili, le quali tendono a far sì che tutto il capitale si consolidi in permanente garanzia, *pur conservando la liquida* AGILITA' DI STRUMENTO BANCARIO.

Se questi concetti avessero bisogno di essere chiariti, lo sarebbero certamente, nel senso suaccennato, dall'art. 8 del Reg.to 1 febbraio 1891 che, parlando dei mutui per l'impiego del capitale sociale, da effettuarsi in contanti, non solo richiama la legge del 1885, ma anche quella del 1890.

Il capoverso poi di tale articolo, il quale dice: « La contabilità del capitale sociale e del fondo di riserva deve tenere in evidenza, giorno per giorno, il movimento dei mutui fatti con essi, e l'impiego dei fondi disponibili, per gli effetti degli art. 6 e 9 della legge » ribadisce sempre più l'adottata soluzione, essendo preordinato a permettere che la vigilanza governativa, in ogni momento, possa constatare se la garanzia portata dal capitale sociale sia integra e permanente. Gli attori, a sostegno del proprio assunto, riferiscono le spiegazioni date dal ministro del Tesoro ad un deputato nella seconda tornata del 25 giugno 1890 (discussioni, pag. 4526). — Questi aveva notato una contraddizione fra il surricordato art. 6 e l'art. 10, in quanto la facoltà concessa ai mutuatari di scegliere la specie del mutuo pareva in contrasto all'obbligo dell'Istituto di impiegare il capitale in mutui a contanti, ed aveva proposto di modificare l'art. 6 nel senso che anche il capitale sociale venisse convertito in mutui, secondo le diverse forme specificate nell'art. 10.

Il ministro si oppose alla modificazione, osservando che i due casi erano diversi, provvedendo l'art. 6 ad un caso speciale, e contenendo l'art. 10 la regola generale. — Questo concetto è giusto — la modificazione proposta avrebbe alterato l'economia della legge e pre-

giudicata la funzione di garanzia del capitale.

Vero è che il ministro accennò anche ad un doppio periodo, nel primo del quale (*impiego del capitale*) avrebbe vigore l'art. 6, nel secondo (*emissione di cartelle*) la regola generale del 10; ma successivamente, come più sopra fu riferito nelle spiegazioni date sull'articolo 7, chiarì il concetto; dal che il Collegio trasse la conseguenza che i mutui, oggetto di questa causa, sono tutti, non escluso il mutuo Bernardi, al di fuori del periodo iniziale cui il ministro accennava.

Del resto la inconciliabilità fu notata ed esiste realmente fra l'art. 6 e l'art. 10, non fra l'art. 6 e gli articoli 5 e 11 i quali dettano le norme per la provvigione nelle diverse specie di mutui che devono effettuarsi dall'Istituto Italiano.

Nessuna ragione tratta dalla legge si oppone adunque a che, pei mutui in contanti, effettuati col capitale sociale, azionario o reintegrato, si applichi anche la regola generale dettata dall'art. 11 e le norme stabilite in forza dell'art. 5 della legge del 1890, delle quali già si discorse.

Ma gli attori, seguendo la loro direttiva, che la provvigione speciale nei mutui in contanti non possa rappresentare che il compenso dovuto per la perdita fatta con l'emissione di cartelle, credono di giungere alla nullità del patto per altra via. — Se vi fu emissione di cartelle, essi dicono, siccome tale emissione precede il mutuo, è dal loro valore che la provvigione speciale si determina. Se non furono emesse cartelle, la provvigione speciale è impossibile, perchè non vi fu nè vi può essere perdita. Nell'uno e nell'altro caso l'obbligazione per il di più della provvigione è senza causa, e perciò è nulla, e dà luogo alla ripetizione dello indebito.

Che poi le cartelle precedano il mutuo, essi cercano di ampiamente dimostrare coi lavori preparatorii, col testo della legge, colla pratica costante seguita dall'Istituto, colle sue dichiarazioni solenni e reiterate, col buon senso morale. — Nè al criterio della *perdita* effettiva, come causa della provvigione speciale, può, secondo la stessa difesa, sostituirsi quello del *rischio*, perchè tutto l'insieme della legge mostra la grande preoccupazione di evitare qualunque *alea* allo Istituto; perchè non è possibile conciliare la speculazione sui propri titoli col concetto di esercizio del credito fondiario; perchè le norme della legge del 1885, richiamate dall'art. 6 di quella del 1890, non ammettono forme di estinzione di mutui fuori l'ammortamento e l'anticipata restituzione; perchè, se fosse vera la teoria dell'Istituto, non si sarebbe mai potuto procedere alla quintupla emissione per la impossibilità di trovarsi contemporaneamente, come vuole la legge, impiegato tutto il capitale sociale in mutui fondiari, risultando chiarissimo non potersi dire impiegato in mutui il capitale sociale ritornato mobile in virtù della concessione fatta; perchè, in ultimo, a chiarire la volontà della legge, di far servire le emissioni alla concessione di nuovi mutui, si ha l'art. 4 della legge del 1890, là dove dice che, alla scadenza dei 50 anni della concessione, l'Istituto non potrà fare nuove operazioni di mutuo, nè *quindi* emettere nuove cartelle.

L'Istituto osserva, a sua volta, che, per il sistema instaurato con la legge del 1890, nei mutui in contante, la vendita delle cartelle, che prima avveniva *a rischio del mutuatario*, si fa invece *a rischio della Società*. — Il corrispettivo di quest'alea, e di questo servizio, viene a concretarsi in una provvigione, liberamente concordata, secondo la convenienza delle parti. — E' sotto questa condizione, che fu sottoscritto il capitale sociale. Non è vero, perciò, che manchi una causa alla provvigione speciale, liberamente concordata, nei mutui in contante; la causa, il *cur se obligavit* consiste nella specie del mutuo; ulteriori investigazioni condurrebbero a ricercare, non la causa della obbligazione, ma quella della legge; onde la ricerca di ordine esclusivamente tecnico, di fronte ad un contratto che è legge fra le parti, può farsi solo *ad abundantiam*.

Ad ogni modo, pone nei termini dell'avversaria difesa le due ipotesi; o l'Istituto, quando fa il mutuo, già ha emesso le cartelle corrispondenti, ed allora la provvigione non è che un semplice strumento di compensazione; o prima deve fare i mutui in contante e poi rimborsarsi con l'emissione di cartelle, ed in tal caso la provvigione speciale è il corrispettivo dell'alea che deve correre. Sostiene vera la seconda ipotesi, e basa tale assunto sulla storia del credito fondiario, e sull'accoppiamento delle operazioni che deve compiere, per cui ogni emissione si connette e collega col mutuo che l'ha preceduta. Infatti, l'am-

montare delle cartelle emissibili va misurato e limitato all'ammontare dei mutui gia fatti; l'emissione delle cartelle serve a chiudere l'operazione iniziata colla precedente stipulazione dei mutui, ed a riempire il vuoto che si era fatto nella sua cassa; in ultimo, questo collegamento delle cartelle coi mutui precedenti si deduce dagli articoli 9 della legge 1885 e 13 legge 1890 in forza dei quali gli interessi delle cartelle si pagano cogli interessi dei mutui, e gli ammortamenti delle cartelle debbono essere in corrispondenza cogli ammortamenti dei mutui.

L'alea perciò è congenita nel mutuo a contante, e si sconta vendendo, dopo il mutuo, le cartelle corrispondenti. La controprova di tal serie di considerazioni emana dall'art. 4 della legge 1890, da cui risulta che l'ultima operazione sarà quella della emissione delle cartelle.

Circa questo dibattito, che tutto investe il funzionamento tecnico dell'Istituto fondiario, il Collegio osserva come effettivamente, essendo stato dimostrato che la legge non vieta alle parti, nei mutui in contante, di addivenire ad un accordo circa la provvigione, il dibattito stesso perde molto della sua importanza, in quanto la causa del patto speciale della provvigione *sta nella somministrazione dei contanti, oggetto del mutuo.* Nello stesso modo non potrebbe, dove l'usura non è vietata dalla legge, il mutuatario colpito da un interesse esorbitante intaccare di nullità per mancanza di causa quel di più di interesse che eccede il valore in comune commercio del danaro somministratogli, anche se il mutuo fosse fatto con tali garanzie da escludere qualunque alea o rischio. La causa di tutti i patti speciali consentiti sta nell'oggetto prinsipale del contratto, cioè *nel servizio prestato somministrando la somma a mutuo.*

Ma la quistione, sebbene non decisiva, conserva molta della sua importanza, in quanto tende a ribadire le conclusioni tratte dalla interpretazione della legge e le ragioni che questa informarono. Ed è sotto questo aspetto che il Collegio la prende in esame, prescindendo dallo indagare se effettivamente l'Istituto, nel valutare in via preparatoria nel seno della propria Amministrazione l'alea ed il rischio, abbia o non abbia ecceduto nelle previsioni od omesso di tener debito conto del prezzo reale delle cartelle, essendo questa un'indagine che esorbita dal campo giuridico e rientra, come molte altre accuse che i mutuatari fanno all'Istituto, nell'ambito della vigilanza e del sindacato governativo.

Posta in tali termini la quistione, non è in primo luogo a disconoscersi che in molti punti delle discussioni e dei precedenti parlamentari fu detto e ripetuto che le cartelle venivano prima dei mutui, e fu altresì accennato, come più sopra si è detto, a calcoli per i quali il capitale azionario non avrebbe avuto rimunerazione superiore a centesimi 45 ogni 100 lire, moltiplicata per il succedersi delle serie di operazioni fondiarie. Tuttavia giacchè tali lavori si concretarono nelle leggi che costituiscono e contengono le condizioni ed i patti sotto di cui la Società portò i suoi capitali al servizio del credito fondiario, meglio è quivi ricercare il vero funzionamento dello Istituto, non essendo escluso che alcuna volta nella elaborazione del progetto non abbia prodotto illusione ottica la visione dei successivi accoppiamenti delle operazioni fondiarie, del che non sarebbe difficile lo addurre esempi.

Ora, per evitare tale pericolo, il problema grave e complesso deve essere guardato in rapporto alla funzione del capitale e delle cartelle.

Prima del 1890 queste precedevano i mutui fondiari, come quelle che ne costituivano l'unica specie. Anzi, per maggior precisione, dovrebbe dirsi che erano contemporanee ai mutui, in quanto si emettevano consegnandole ai mutuatari, i quali provvedevano poi alla loro realizzazione.

La legge del 1890 introdusse in questo sistema la innovazione del mutuo a contanti, e volle una Società bancaria con un capitale disponibile che servisse, come già si è detto, di garanzia a tutta la massa di operazioni da compiersi, nonchè di strumento bancario nella effettuazione dei mutui.

Se volesse e potesse nella rotazione degli affari prescindersi dall'impiego del capitale, anche nel nuovo sistema le cartelle dovrebbero considerarsi emesse prima del mutuo, e, secondo la specie scelta dal mutuario, dovrebbero o venir consegnate a costui per realizzarle, oppure nel mutuo in contanti essere realizzate dall'Istituto per procurarsi la valuta necessaria alla stipulazione dell'atto, ed in tal caso il ragionamento degli attori correrebbe a filo di logica.

Se non che non poteva la legge, nè può il

Tribunale, prescindere dal fatto che per lo sviluppo del credito fondiario non si chiamò all'esercizio di questo un Pio Istituto, che interponesse l'opera sua basata sulla fiducia, inspirata solo al pubblico bene, e nello stesso tempo intralciata da mille difficoltà tecniche ed economiche, ma bensì una Società bancaria che, mossa dal proprio tornaconto, e trattenuta in certi limiti che la legge segnava, ponesse i suoi capitali a servizio del Credito Fondiario e non solo li impegnasse stabilmente in garanzia di tutti gli affari che avrebbe poi effettuati, ma di più ne disponesse per dare inizio ed alimento alla rotazione delle operazioni affidategli.

Ed appunto avendo la legge introdotto nel congegno questo nuovo ingranaggio ne avviene che in fatto non si riscontri più la necessità che le cartelle precedano il mutuo. Gli articoli 6 e 7 della legge del 1890 ciò dicono chiaramente e meglio ancora lo spiega l'articolo 11 del regolamento 1. febraio 1891.

Questo articolo così divide l'esercizio dell'Istituto in due periodi:

Tutto il capitale versato non è ancora impiegato in contanti, ma solo parte di esso, ed allora l'Istituto non può creare ed emettere cartelle se non per un importare eguale alla parte di capitale impiegato; l'impiego del capitale è invece compiuto, ed allora la società, acquistando completa la sua potenzialità, può accordare mutui in qualsiasi forma, e creare ed emettere cartelle in proporzione delle operazioni effettuate nei limiti di 5, 8 e 10 volte il capitale secondo i casi.

Per tal modo, la creazione ed emissione delle cartelle, nei mutui in contanti, può così precedere, come seguire il mutuo, a seconda del fabbisogno bancario e delle richieste del mercato, purchè sia in corrispondenza alle operazioni già fatte, onde mai non si alteri la funzione di garanzia imposta al capitale.

Il capitale azionario fa insomma l'ufficio di un serbatoio da cui si possono dapprima emettere delle derivazioni, ed immettere poi delle correnti, che valgano a riempire il vuoto operato per mantenerne equilibrata la funzione.

Ne avviene, pertanto, che secondo il sistema del 1890 ben possa l'Istituto sostenere che tutti i mutui a contanti si effettuano con capitale sociale.

La ragione d'indole tecnica, per la quale nei mutui a contanti la legge permette che con libere pattuizioni si venga ad eccedere la misura normale di 45 cent., può adunque consistere nella considerazione che mentre una siffatta limitata provvigione continua ad essere, come per gli Istituti regolati dalle leggi precedenti, il corrispettivo del servizio di mediazione, debba all'Istituto Italiano una più congrua provvigione essere consentita, per l'ulteriore servizio prestato, impegnando il proprio capitale come strumento bancario, e per il rischio che le operazioni bancarie possono presentare. La quale rimunerazione corrisponde precisamente a quella che poteva dai vecchi Istituti essere concordata quando si assumevano l'incarico di realizzare le cartelle consegnate al mutuatario.

Dagli attori poi si sostiene che non vi possa essere rischio perchè all'Istituto è vietata la speculazione. Ciò non è esatto.

La legge vieta che l'Istituto si getti in speculazioni bancarie, ma non esclude che possa saggiamente negoziare le proprie cartelle. Anzi una delle ragioni della legge del 1890 sta nel togliere tale negozio ai mutuatari ed affidarlo ad un Istituto che abbia i mezzi e la avvedutezza con opportune operazioni di non lasciare decadere il corso delle cartelle. Ed in proposito importante è il notare che quando lo Istituto fosse sempre costretto, come si presuppone nella teoria propugnata dagli attori, a realizzare le cartelle prima di stipulare il mutuo, questa precipua speranza della legge andrebbe, per le strettoie in cui si costringerebbe lo Istituto, affatto frustrata. Si dice ancora che, dato per vero il ragionamento avversario, il capitale sociale non potrebbe mai ritenersi totalmente impiegato, e perciò non raggiungerebbe mai lo Istituto piena la potenzialità di moltiplicare le sue operazioni. Ma in proposito già fu dimostrato come non occorra che il serbatoio si vuoti per potervi immettere nuove correnti a riempire le mancanze. Un tal sistema, anzi, porterebbe a delle interruzioni nello esercizio del credito e nella somministrazione dei mutui in contanti, il che certo la legge non ha voluto. Del resto, l'articolo 9 della legge del 1890, il quale provvede a che la garanzia sia integra e costante, non esclude che la garanzia stessa possa essere in parte rappresentata da contanti in cassa; nè poteva escluderlo, essendo i contanti una delle specie per fare i mutui, ed avendo il capitale anche una tale funzione.

Si cercano anche argomenti dall'art. 4 della legge. Ma tale articolo, per cui allo scadere della concessione cessa ogni esercizio, non

fornisce ragioni a favore o in contrario all'una od all'altra parte.

In ultimo si osserva: il rischio ad ogni modo è escluso per i primi mutui fatti a contanti col capitale azionario, quando ancora le cartelle non furono emesse. Tali mutui, invero, vengono effettuati alla pari, ed alla pari verranno reintegrati con le quote d'ammortizzazione: onde, a ragione, e relatore e ministri proponenti replicatamente dichiararono che la rimunerazione dei capitali così impiegati, oltre che dagli interessi, dovesse solo essere costituita dalla provvigione ordinaria di centesimi 45.

Tuttavia questo secondo termine del dilemma presentato dalla difesa degli attori cade, come il primo, di fronte alle chiare disposizioni di legge per le quali fu dimostrato essere consentita in tutti i mutui una provvigione concordata fra le parti.

Quando però anche nel caso speciale, dagli attori prospettato, voglia ricercarsi la ragione tecnica che giustifichi la libera contrattazione sopra un compenso speciale dalla legge permesso, il Collegio ritiene che, pur prescindendo dal rischio, questa ragione possa ritrovarsi nella doppia funzione che, come si è veduto, la legge nuova attribuisce al capitale sociale.

Per la prima di tali funzioni, per quella cioè di garentire insieme alla massa delle ipoteche iscritte tutta la massa delle cartelle fondiarie, può dirsi, e fu detto, che la rimunerazione del capitale si compenetra nella provvigione ordinaria come per i mutui in cartelle.

Ma per la seconda che ha il capitale, di servire *come strumento bancario nei mutui in contanti* sino dal primo giorno in cui la Società ebbe l'esercizio del credito fondiario ed ancora non poteva emettere cartelle, non è escluso che, pur considerando il capitale impiegato come affatto indipendente dal rischio di future emissioni di cartelle, *occorre una remunerazione ulteriore, o meglio un compenso in rapporto al valore della specie somministrata.*

Se infatti un tale mezzo per i mutui in contanti fosse mancato, subito si sarebbe dovuto ricorrere alla emissione di cartelle che i contanti fornissero, e ben poteva calcolarsi sin d'allora, per il corso generale del mercato, per le condizioni economiche del paese, per il prezzo delle cartelle di istituti affini, garentite cioè da solida ipoteca ed ammortizzabili alla pari, quale ne sarebbe stato il prezzo approssimativo.

In tali condizioni la società fu obbligata a farsi virtualmente la assuntrice della prima serie delle proprie cartelle (relazione citata, pag. 23) e di consegnarne ai contraenti il prezzo alla pari.

Nessuna ragione adunque, nè tecnica nè morale, poteva sconsigliare il legislatore dal permettere che l'istituto si rivalesse, con una provvigione concordata, del plusvalore che eventualmente riteneva di consegnare ai mutuatari, e se non lo sconsigliò per questo momento primo e transeunte della vita dell'Istituto il pericolo dell'arbitrio, fu perchè il freno della scelta della specie non fu il solo che all'arbitrio credette d'imporre.

La provvigione speciale, per tal modo considerata, tende a costituire una reintegrazione nel valore della specie consegnata, e tutti i computi aritmetici che ad ogni passo nei lavori preparatori si fanno, per calcolare quale sarebbe stata, oltre agli interessi, la rimunerazione del capitale versato, prendendo come fattore costante la provvigione ordinaria, tornano perfettamente, quando l'altro fattore sia costituito dal capitale reintegrato nel suo valore effettivo.

Dimostrata la legalità della provvigione speciale stipulata dagli attori, ed escluso il difetto di causa in tale stipulazione, resta solo a vedersi, secondo le regole del diritto comune, se possa sostenersi viziato il consenso dei mutuatari, per errore determinato con dolosi artifizi dall'Istituto.

Gli attori, cui spetta la prova del vizio allegato, enumerano, a sostegno della loro eccezione, alcuni fatti, risultanti da documenti prodotti, e deducono inoltre una prova testimoniale. Essi osservano: a) Nei moduli per la domanda dei mutui stampati nel luglio 1891, in corrispondenza ad uno spazio lasciato in bianco si richiama una annotazione in calce così concepita « Indicare se il mutuo deve essere fatto in cartelle esigibili in valuta legale, o in valuta legale, in cartelle esigibili in oro, o in oro ». Tale annotazione, secondo gli attori, non poteva avere altro effetto che quello di giustificare, indicando una scelta a quell'epoca impossibile per mancanza di cartelle, l'applicazione della provvigione speciale che l'articolo 11 della legge subordina alla scelta. b) Si sostituisce alle norme per la concessione dei mutui, approvate con R. Decreto, uno

stampato col titolo: *norme per la richiesta dei mutui*, e quivi si stampa che per i mutui in valuta legale la provvigione sarà concordata nei limiti da fissarsi periodicamente dal Consiglio di Amministrazione, ma si omette lo inciso contenuto nelle suddette norme delle concessioni, cioè *tenuto conto del prezzo delle cartelle;* c) Nella quarta pagina dello stampato stesso si pone una duplice tabella per mutui in cartelle e per mutui in contanti, allo scopo di rafforzare l'accennato equivoco sulla possibilità di scelta; d) In una raccolta di leggi, stampata dall'Istituto nel 1900, si allegano, non le norme per la concessione dei mutui approvate con R. Decreto, ma bensì le norme di richiesta di mutui di cui alla lettera B; e) Quando la emissione delle cartelle già si effettua e queste toccano e superano la pari, cioè nel 1900, l'Istituto fa stampare un nuovo modello (è appunto di un simile modulo che si servì il marchese Marignoli) in cui più non si fa cenno della facoltà di scelta; f) In un secondo foglietto a stampa, contenente pure le norme per la richiesta dei mutui (impresso dalla Tip. Artero nel 1903), si sopprime tutto quanto riguarda la scelta fra cartelle in contanti ed oro, ed a pag. 4 si pone una sola tabella per la estinzione dei mutui in valuta legale, come se non esistesse che questa unica forma; g) Nei moduli delle domande stampate nel marzo 1904, dopo le interpellanze alla Camera del febbraio di quell'anno, si ripristina il richiamo al diritto di scelta; h) Nelle norme per concessione e per richieste dei mutui, l'Istituto non ritiene necessaria l'opera di procuratori od intermediari, ed impone che i contratti sieno fatti con il ministero dei Notari dall'Istituto indicati.

Nel tenere così allo scuro i mutuatari della facoltà loro spettante di scegliere il mutuo, l'Istituto, dicono gli attori, manca ad un dovere che la legge gl'impone con l'art. 6 delle norme, facendogli obbligo di « fornire alle « parti tutte le informazioni e notizie ed o- « gni altro elemento che possa rendere age- « vole la compilazione delle domande e la « presentazione dei documenti; manca altre- « sì a quella rigorosa lealtà contrattuale im- « posta ad una determinata categoria di con- « traenti, fra i quali certo va annoverato « l'Istituto Italiano, per i suoi fini e per i pri- « vilegi ottenuti. »

La convenuta Società, a sua volta, cerca dare larghe spiegazioni di ciascuno dei fatti che le si attribuiscono a doloso artificio. Osserva che il Bernardi, il Tomassini ed il Testa non possono allegare l'ignoranza della facoltà di scelta, giacchè l'annotazione relativa era esplicita nei moduli loro consegnati, e che essi firmarono chiedendo contanti e non cartelle; nè ragionevolmente possono lamentarsi degli altri fatti successivi alla stipulazione del loro mutuo come quelli che per nulla poterono influire sul loro consenso. Per il Marchese Marignoli poi ricorda che, sebbene nel modulo da lui firmato non vi fosse l'annotazione relativa alla scelta, tuttavia nella domanda stessa si trovava la dichiarazione di aver egli preso esatta conoscenza della legge del 1890. Se perciò richiese contanti, fu perchè di tale specie più cara aveva immediato bisogno, come dall'atto stesso risulta.

Aggiunge in ultimo, che sia strano parlare di errore in un atto compiuto con tanta ponderazione quale è un mutuo fondiario, costituito da un istrumento preparatorio cui succede il definitivo con notevole intervallo di tempo.

Il Collegio osserva che i fatti sovraesposti, per il loro contenuto singolare e complessivo, e per gli scopi che la difesa degli attori si propone, possono considerarsi sotto un triplice aspetto.

Tendono i fatti stessi in primo luogo ad illustrare dal lato morale e soggettivo un irregolare funzionamento dell'Istituto, e sotto tale aspetto, in quanto non abbiano efficacia sulla stipulazione dei mutui, oggetto di questa causa, per essere o equivoci, o estranei, o posteriori ai mutui stessi, sfuggono dai confini della controversia giudiziale, e solo possono, insieme alle giustificazioni date dall'Istituto, sindacarsi dall'Autorità amministrativa cui l'Istituto è sottoposto.

In secondo luogo, essi costituiscono nella loro risultante uno dei termini del sillogismo che compendia tutta la difesa degli attori, cioè: La provvigione speciale a noi imposta fu illegale ed ingiusta; l'Istituto con dolosi artifici ce la fece credere legittima; perciò il consenso da noi prestato nell'intervenuto accordo è affetto da sostanziale errore di diritto. Ma anche sotto questo secondo aspetto, poichè si dimostrò infondata la premessa, necessariamente cade la conseguenza, che gli attori ne traggono.

Rimane il terzo aspetto. Gli attori, nei fatti esposti, vorrebbero riporre la prova e la causa dello errore in cui dissero trovarsi nel mo-

mento dei singoli contratti circa la facoltà della legge 1890 ad essi attribuita di scegliere fra i contanti e le cartelle, e di sottrarsi così ad una gravosa provvigione.

Ma anche sotto questo aspetto ragionevolmente l'errore addotto non può riguardare Bernardi, Tomassini e Testa, i quali sottoscrissero la lor domanda sopra un modulo a stampa, fornito dall'Istituto, *in cui il diritto di scelta era espressamente richiamato, e sopra il consenso dei quali non poterono esercitare influenza i fatti ai singoli loro atti successivi.*

Quanto poi al Marchese Marignoli, che firmò la domanda sua sopra un modulo che gli era stato fornito mancante di tale richiamo, e che potè aver le norme sott'occhio, cioè le norme per la richiesta dei mutui, e la raccolta delle leggi del 1900, *evidentemente appare come i fatti stessi non si possono considerare così gravi ed univoci da condurre per un rapporto di causa ad effetto alla certezza che il Marignoli quando stipulò il mutuo fosse sopra tale facoltà in errore.*

Tuttavia, quando anche si volesse ammettere, e per il Marignoli e per gli altri, che il diritto di scelta ignorassero, mai non potrebbe ritenersi che un tale errore di diritto *sia stato la causa unica e principale* che li determinò a scegliere non cartelle, ma contanti, ed a pattuire una provvigione speciale come conseguenza della loro scelta.

Può invero anche supporsi che i mutuatari si fossero determinati a preferire una tale specie più cara pur conoscendo che la legge loro consentiva di richiederne altra a minor prezzo, sia per sfuggire le noie, le ansie, il rischio che sempre accompagnano la contrattazione delle cartelle, sia per la necessità di una pronta loro realizzazione, sia per altri motivi a ciascuno particolari.

E non si dica che quando essi avessero conosciuto la funzione correttiva che il primo capoverso dell'art. 11 della legge 1890 può esercitare sopra le pretese dell'Istituto avrebbero certamente chieste le cartelle nella speranza che l'Istituto si sarebbe avvalso di tale facoltà ed avrebbe perciò pagato in contanti le cartelle al prezzo di borsa. Nemmeno escluso, invero, nè irragionevole sarebbe stato in essi *il timore che, non avvalorandosi il mutuante della sua facoltà, ne sarebbero derivati il rischio, le noie ed i ritardi temuti.*

Nè vale, di fronte a così evidenti deduzioni, il dire che alla Società incombano, e per l'art. 6 delle norme e per sua natura e funzione, speciali doveri di rigorosa lealtà nelle contrattazioni, onde sia riprovevole in essa non solo una imprecisa indicazione, ma anche il silenzio.

A prescindere infatti dalla considerazione che un tale dovere non varrebbe nel campo giuridico a mutare le regole fondamentali che presiedono alla estimazione della validità dei contratti, certo si è che non possa accusarsi, con tanta gravità di conseguenze, l'Istituto di aver mancato alle prescrizioni del sopra trascritto art. 6 delle norme, relativo più alla forma e documentazione delle domande che al loro contenuto, quando nel modulo firmato dai primi tre mutuatari fece espressamente stampare l'annotazione sopra la facoltà di scelta, ed in quello usato dal Marignoli richiamò l'attenzione del richiedente, facendogli dichiarare di aver presa cognizione della legge 17 luglio 1890 n. 6955, dove all'art. 10 il diritto di scelta è così chiaramente espresso.

Per questi motivi respinge ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

20 luglio 1906, n. 1555

Faggella *Pres.* — De Ficchy *Est.*

Società Magnaghi (avv. *C. Sciolla* e *G. Valli*) contro Finanze (avv. erariale *C. Curzio*) ed altri.

Le concessioni delle miniere sono vere e proprie concessioni amministrative, cioè negozi di diritto pubblico, nei quali, però, lo Stato assume di solito obblighi di natura strettamente civile, alla pari di quelli del concessionario, — obblighi che lo Stato medesimo deve adempiere con esattezza, salvo il caso d'impedimento per ragioni di pubblica utilità (1).

---

(1) In questa sentenza troviamo mirabilmente delineato il carattere delle concessioni amministrative: per ciò l'abbiamo creduta degna di venir sottoposta all'analisi e considerazione degli studiosi.

Circa le miniere, le controversie cui dà luogo la loro escavazione, il loro abbandono, ecc., e soprattutto intorno alla questione se la vendita del prodotto di una cava costituisce vendita mobiliare o

Il Tribunale, ecc. — Che le concessioni minerarie sieno delle vere e proprie concessioni amministrative non è pur anco disputabile; ciò chiaramente emerge e dal concetto informatore di tutte le varie disposizioni legislative che governano tale materia nelle varie regioni d'Italia, e dalla natura stessa dell'atto di sovranità che crea nel privato diritti subbiettivi nuovi, pel passato insussistenti. Il sistema, del resto, delle concessioni amministrative è il più generalizzato nella moderna legislazione minerarìa; l'atto di concessione conferisce al privato un vero e nuovo diritto, del quale il concessionario non aveva neppure il germe; l'interesse individuale viene espressamente riconosciuto con l'atto di concessione, e la volontà dell'ente pubblico aggiunge nella sfera dell'attività individuale quanto l'individuo di per sè direttamente non possedeva.

Molto si discute nella dottrina sulla natura e sulle varie specie delle concessioni amministrative; in ordine alle diverse figure che esse possono assumere la teorica prevalente le distingue in concessioni unilaterali e bilaterali, a seconda che esse abbiano più propriamente il carattere di semplici permessi, od autorizzazioni, aventi la veste di *puri atti autoritari* di assoluta sovranità, o possano qualificarsi delle *concessioni-contratti*, nelle quali l'atto di sovranità viene accompagnato dall'elemento contrattuale.

In questa seconda figura di concessioni anche la volontà del privato spiega la sua efficacia; vi ricorre una vera bilateralità di rapporti giuridici, il *do ut des*, e può, senza tema di errare, affermarsi che lo scopo determinante di una delle volontà ad agire giuridicamente consiste nella prestazione che essa dall'altra si ripromette. E che sia così lo dimostra il fatto che se per poco in questa seconda specie di concessioni si facesse astrazione dalla persona giuridica pubblica rivestita da una delle parti e dalla natura speciale dell'oggetto che è tema della concessione, si avrebbe la vera e propria figura del contratto, corrispondente nel diritto privato alla categoria dei negozi bilaterali.

Si potrebbe obbiettare, contro siffatta distinzione, che, quando lo Stato conferisce al privato un diritto di natura pubblica nella esplicazione delle sue facoltà d'imperio, si trovi verso il privato in un rapporto di supremazia che rende impossibile un vero incontro di volontà; che gli obblighi che il privato assume col chiedere od accettare l'atto di concessione non siano che le condizioni dell'atto stesso; che l'atto del privato e quello della pubblica amministrazione restino perciò distinti ed indipendenti l'uno dall'altro, e quindi niun rapporto di ordine contrattuale possa costituirsi mercè la concessione. L'atto del privato, si obbietta, non è che un atto unilaterale di diritto privato, e l'atto di concessione è un atto unilaterale d'impero, che costituisce pel privato la *causa obligandi*, e trova la propria causa non nell'obbligazione del privato, ma nelle ragioni di alta finalità e di pubblico interesse, che l'ente deve raggiungere. Quindi e l'atto di concessione e l'atto obbligatorio del privato non sarebbero che due negozi unilaterali, l'uno di diritto pubblico e l'altro di diritto privato, i cui effetti giuridici sarebbero rispettivamente conseguenza soltanto della volontà della persona che pone in essere l'uno o l'altro.

Ma di siffatte obbiezioni, che del resto trovano sostenitori nella dottrina italiana, si potrà brevemente dimostrare il vizio di origine e di premesse.

E' da considerare anzitutto che le concessioni amministrative in genere, fra cui quelle relative alle miniere, pur essendo degli atti amministrativi che creano diritti nella persona di chi per lo innanzi ne era privo, in realtà non intercedono fra due soggetti di diritto giuridicamente ineguali, giacchè esse costituiscono dei rapporti giuridici appartenenti allo *status libertatis*, e perciò del tutto estranei ad ogni concetto di soggezione obbligatoria dell'individuo allo Stato.

Giova premettere inoltre che non è possibile una netta linea di demarcazione fra il diritto pubblico e il diritto privato, e si possono stringere dei rapporti giuridici che non sono strettamente regolati dalle sole norme del diritto privato o del diritto pubblico.

In un medesimo rapporto possono coesistere elementi che si riferiscono tanto al diritto pub-

immobiliare, ci limitiamo a ricordare le decisioni 5 febbraio 1901, 19 giugno e 6 agosto 1903 della Cassazione Roma (*Foro italiano*, 1901, 1, 202, e 1903, 1, 1079 e 807), dell'A. Roma 10 luglio 1902 (*id.* 1902, 1, 1341), della Cass. Firenze 18 giugno 1903 (*id.* 1903, 1, 1906), della Cass. Torino 14 dicembre 1903 (*id.* 1904, 1, 344) e dell'A. Palermo 20 maggio 1905 (*id.* 1905, 1, 1457, con nota di G. BONELLI).

blico che al privato, e come nel diritto civile esistono norme giuridiche che non trovano il loro fondamento su sole ragioni di diritto privato, così eziandio nella materia del diritto pubblico molti diritti di natura essenzialmente pubblica possono nella pratica applicazione esser fonte di diritti privati.

Da ciò dunque discende il fondamento della teorica che riconosce il carattere di negozi di diritto pubblico in quei rapporti che si costituiscono fra lo Stato ed i privati cittadini, nei quali il primo, senza intervenire *more privatorum*, non può però creare, in virtù dell'*imperium*, rapporti di obbligazione, e pur non dimettendo la veste di ente pubblico, di tutelatore e curatore degli interessi generali, contrae obblighi di diritto privato, dando luogo alla formazione dei così detti contratti di diritto pubblico, nei quali l'accordo della volontà non è il presupposto o la condizione per la nascita e successiva validità dell'atto, ma è invece l'elemento essenziale e costitutivo del rapporto. La esistenza di così fatti contratti di diritto pubblico è oggidì prevalentemente riconosciuta e trova numerosi sostenitori eziandio nella dottrina tedesca, la quale accanto alle dichiarazioni unilaterali dello Stato, *Verfüngen*, ammette le dichiarazioni bilaterali.*Staatsrechtliche Verträge*, o negozi di diritto pubblico.

E la stessa dottrina francese, che non accetta la bipartizione fra concessioni unilaterali e bilaterali, è costretta da caso a caso a fare delle distinzioni, riconoscendo che la formazione di alcuni rapporti dia luogo alla esistenza di *atti o contratti sui generis*, tra cui quelli relativi alle concessioni minerarie.

Posto adunque il concetto che l'attività dello Stato nella sua esplicazione possa dar luogo alla costituzione di negozi di diritto pubblico, è chiaro che in siffatte categorie debbano comprendersi le concessioni delle miniere. In queste lo Stato interviene quale custode della ricchezza pubblica e incaricato di vigilare perchè di essa non si faccia uso contrario agli interessi generali. La concessione è il riconoscimento da parte dello Stato della esistenza presso il privato concessionario di tutte le condizioni di abilità, solidità e forze pecuniarie per condurre l'impresa mineraria a prospero risultato; lo Stato ordinariamente può subordinare la concessione, oltre che a siffatte condizioni, anche allo adempimento di condizioni di ordine contrattuale, in corrispettivo delle quali esso può parimenti assumere obblighi di natura strettamente civile, quasi spogliandosi temporaneamente della veste di ente pubblico. Così lo Stato, con l'esigere dai concessionari determinate prestazioni, col pretendere l'adempimento di obblighi di natura civile, può obbligarsi di non revocare la concessione, se non quando il concessionario abbia violato alcuno degli obblighi assunti, salvo in ogni caso la facoltà di revoca per motivi di interesse generale, la quale non occorre sia espressamente riferita e stipulata nell'atto di concessione, essendo essa insita nella natura e nel carattere di ogni genere di concessioni amministrative.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 marzo 1906, n. 157

Pagano *Pres.* — La Terza *Est.*

Montecuccoli (avv. *G. Malagodi*) contro Finanze (avv. erariale *Corno*).

I redditi provenienti da proprietà site in paese straniero, ma dovuti da persona domiciliata o residente in Italia, vanno assoggettati all'imposta di ricchezza mobile (1).

Benchè in Italia siano aboliti i fedecommessi, non è vietato ai giudici italiani di conoscere delle dispute che possono sorgere in occasione di un fedecommesso riconosciuto in paese straniero, salvo a tener presenti le leggi che ivi lo disciplinano (2).

Nei fidecommessi in genere, e specialmente in quelli instituiti in base alle leggi austriache, l'appannaggio assegnato ai cadetti di famiglia non costituisce un onere reale sui beni fidecommissari, ma solo un credito verso l'erede fidecommissario, che non sfugge alla tassa di ricchezza mobile in Italia, se ivi risieda o sia domiciliato il debitore, niente influendo che l'appannaggio stesso sia colpito all'estero, ove si trovano quei beni, da altro tributo (3).

La Corte, ecc. — Osserva che l'unica questione presentata alla Corte di merito, e che integralmente si riproduce davanti a questo Supremo Collegio, è quella di sapere se i tremila fiorini, che Camillo Montecuccoli ha diritto di esigere da suo fratello Federico in virtù del testamento di Antonio Montecuccoli del 19 maggio 1768, con cui istituivasi un fedecommesso sui beni esistenti in Istria, facendosi obbligo al possessore di pagare annualmente la cennata somma, siano soggetti alla tassa di ricchezza mobile.

Ora cotesta questione, che fu risoluta in senso affermativo dalle Commissioni comunale, provinciale e centrale, nonchè dai primi e secondi giudici, non può avere una soluzione diversa in vista della cennata disposizione testamentaria, dell'indole dell'assegno e della legge sulla imposta di ricchezza mobile.

(1-3) La sentenza è assai importante in materia perchè riesce a stabilire diverse massime d'indole assai generale.

Sono tassabili i redditi prodotti all'estero, solo per il fatto che chi ne è debitore sia domiciliato o residente nello Stato? La questione si concentra sull'interpretazione degli art. 2 e 3 della legge per l'imposta sui redditi di ricchezza mobile (1).

Il dibattito sull'interpretazione di tali articoli è ormai classico nella scienza del diritto finanziario.

Nell'epoca della formazione della Legge, il progetto ministeriale chiamava a contribuire « ogni maggiorenne domiciliato nel Comune ». Per questo sistema gli stranieri non sarebbero mai tenuti alla imposta se non domiciliati in Italia, nè i cittadini qualora avessero abbandonato il domicilio.

La Commissione della Camera dei deputati invece ritenne che i cittadini dovrebbero esser tenuti in ogni modo a pagare le tasse di ricchezza mobile, mentre gli stranieri dovrebbero essere tenuti, quando si trattasse di rendite di capitali ipotecari iscritti nel regno, di stipendi, di pensioni, ed interessi pagati da una cassa dello Stato, di redditi professionali, ed in altri termini di redditi che hanno la loro sorgente economica giuridica nel regno.

Dinanzi la Camera il ministro delle finanze accettò queste modificazioni per ragioni puramente fiscali (2).

Il Sella però combattè energicamente questa opinione sostenendo che «la imposta di ricchezza mobile è reale e non personale, e quindi può colpire i redditi che hanno la loro origine nello Stato, non quelli che sono prodotti all'estero; che d'altronde la base scientifica e giuridica dell'imposta di ricchezza mobile sta nell'essere un corrispettivo della tutela prestata ai cittadini negli averi e nella persona ». In questo, secondo la nostra modesta opinione, crediamo risiedere il vero fondamento giuridico dell'imposta di ricchezza mobile, quantunque scrittori autorevolissimi, quali il Mancini e il Bruni (3), la stigmatizzino come opinione affatto erronea.

Fu dunque per un principio esclusivamente fiscale che fu accettata la modificazione, modificazione non consentanea all'ideale di diritto finanziario liberale che dovrebbe cercare di uniformarsi, nella ripartizione delle imposte, piuttosto alle esigenze della giustizia che a quelle del massimo incasso. Nei riguardi poi dei principi del giure internazionale moderno, il principio della tassabilità dei capitali prodotti all'estero è verso gli stranieri assolutamente vessatorio.

Non che non sia universalmente riconosciuto che gli stranieri possano essere gravati dai tributi dei quali sono gravati i cittadini (4), ma il fare ad essi pagare un'imposta, su materia oramai già gravata all'estero per l'identico titolo, è un andare a ritroso delle tendenze dei tempi, è un ritorno ai diritti di albinaggio e di soggiorno (5), che se pure ebbero qualche legittimità in altri tempi (6) non ne avrebbero alcuna nell'epoca attuale nella quale la dottrina ed il sistema sono concordi per ritenerli incivili.

Se non che il ricorrente col primo mezzo del ricorso afferma che questa legge sia del tutto inapplicabile, ricordando che i redditi, i quali s'intesero colpire di tassa, furono quelli che si producono nello Stato, e non gli altri che si producono in paesi esteri; che questo concetto non solo assorge dagli art. 2 e 3 della legge stessa, ma ancora dai lavori preparatori e dal principio fondamentale della tassazione, che riposa sulla tutela sociale che presta lo Stato; ma la suddetta tesi è semplicemente infondata.

E per fermo, se il legislatore si fosse soffermato all'art. 2, col quale si prescrive che ogni individuo o ente morale, sì dello Stato che straniero, è tenuto all'imposta di ricchezza mobile sui redditi che ha nello Stato, si sarebbe potuto discutere della bontà o meno dell'assunto del ricorrente; ma quando il legislatore medesimo, nel designare i redditi che debbonsi considerare esistenti nello Stato, ha soggiunto alla lettera f dell'art. 3 « ed in generale ogni specie di reddito che si produce nello Stato o che sia dovuto da persone domiciliate o residenti nello Stato », il cennato assunto non è più sostenibile. Imperocchè, per l'applicazione della tassa e ped il correlativo diritto ad esigerla, basta, in virtù di cosiffatto capoverso, che il reddito sia dovuto da persona domiciliata o residente nel Regno, indipendentemente da ogni considerazione di luogo in cui avvenga la produzione.

E, di fronte alla lettera della legge così chiara ed esplicita, mal si ricorre ai lavori preparatori, essendo risaputo che il richiamo ad essi in tanto può aver luogo, in quanto la lettera della legge sia oscura ed ambigua. Ma se pur si potessero invocare questi lavori preparatori, essi non contraddicono punto al concetto che emerge dal capoverso suddetto, imperocchè, se il Ministro di finanza del tempo, ed ebbe anche a ripeterlo il relatore Scialoja, dichiarò che non si paga imposta se non per la rendita che si ha nello Stato, con ciò non si venne ad escludere che il reddito proveniente da beni siti in paese estero, dovuto però da persona domiciliata o residente in Italia, fosse esente da tassa quando lo si considerava

---

La Commissione Centrale stessa cui accenna la Corte, del resto, non ebbe sempre una giurisprudenza così rigida (7), e così altri collegi (8).

Ad ogni modo se anche si volesse accettare « in toto » la massima della Cassazione, s'imporrebbe la ricerca se la materia tassata sia anche all'estero tassata per lo stesso titolo. La massima quindi è da respingersi o quanto meno da accettarsi con molte riserve.

Ed ora giova passare alla disamina della seconda massima sancita dalla Corte.

La seconda massima concerne l'autorizzazione ai magistrati italiani di conoscere delle questioni relative ai fedecommessi istituiti all'estero, in conformità delle leggi che ivi li regolano. E' giurisprudenza costante e prevalente in materia (9).

La dizione dell'art. 899 C. C. ha carattere di legge proibitiva.

Ora, pur prescindendo dalla questione se l'essere legge proibitiva sia condizione necessaria e sufficiente per essere legge contraria all'ordine pubblico, gioverà studiare il motivo che spinse il legislatore a promulgare la legge abolitiva dei fedecommessi onde vedere se tale motivo sia di tanta importanza politica da obbligare l'interprete della legge a mantenere il divieto in tutta la sua rigidità.

Il Fidecommesso a norma dell'articolo 899 Codice Civile è « qualunque disposizione colla quale l'erede o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad una terza persona ». Essi furono noti fin dai tempi Romani; il Cardinal De Luca nel suo Dottor Volgare racconta come presso i Romani venissero istituiti al tempo delle guerre civili « per conservare la robba a beneficio di coloro li quali, nel tempo della morte del testatore, si trovassero in qualche cattiva congiuntura, sicchè la giudicassero soggetta alle prescrizioni ed in conseguenza per una specie di fiducia non passare in primo grado ».

I fidecommessi in seguito entrarono come consuetudine nella successione feudale, dove presero diverse forme: maiorasco, primogenitura etc. (10). Dal secolo XVI in poi ebbero rapidissima diffusione, tanto che alla fine del secolo XVII la più gran parte delle proprietà fondiarie si trovava vincolata ad essi.

Allora ne apparvero i danni. Una gran parte dei fondi erano sottratti alla commerciabilità, limitato il credito, perchè i fondi non potevano essere oggetto di garanzia, ma solo rendite che erano gravate dalle doti, dagli appannaggi etc. Si manifestò così un movimento contrario.

Cominciò Vittorio Amedeo II ad inibire a chi non fosse nobile la costituzione dei fidecommessi. Francesco III di Modena li limitò ai beni immobili, Maria Teresa limitò il tempo dell'alienabilità. Quindi dalle limitazioni si passò ai divieti.

Primo fu Pietro Leopoldo con legge del 1782. In molti Stati furono ristabiliti dopo la rivoluzione, e così arriviamo alla nostra legislazione nella quale coll'abolizione di essi si ebbe di mira specialmente la libertà dei fondi e del diritto successorio (11).

esistente nel Regno, sol perchè qui dovuto. E sul significato della parola *dovuto* si è pienamente di accordo col ricorrente che debba corrispondere a quell'obbligo giuridico che si ha di pagare, che si alluda con quella parola al debitore e non a chi materialmente paga; non si è però d'accordo sull'affermazione che Federico Montecuccoli non sia il debitore, mentre è tale per virtù della disposizione testamentaria del 1768.

E ritenendolo debitore del fratello Camillo, non si violano le leggi austriache, come sarà detto in prosieguo, nè si violano quelle italiane, le quali, se è vero che hanno abolito le istituzioni fidecommissarie, non è meno vero che non impediscono affatto all'autorità giudiziaria di conoscere delle dispute che possono sorgere ad occasione di un fidecommesso riconosciuto in paese straniero, salvo a tener presenti le leggi che in questo paese lo disciplinano. E la causa attuale ne è un manifesto esempio; giacchè lo stesso ricorrente per esimersi da ogni suo obbligo verso l'erario invoca le leggi austriache. Ma oltre a ciò per l'applicazione della tassa di ricchezza mobile è soltanto sufficiente accertare che il reddito sia dovuto da persona domiciliata nel Regno, indipendentemente dal fatto se il creditore abbia azione da esperire in Italia, cosa del tutto oziosa per ammettere il diritto alla esenzione dalla imposta.

Il richiamo poi al principio della tutela sociale, cui dicesi informarsi la tassazione, è erroneamente fatto; imperocchè, a prescindere se codesto principio sia unico e non concorra l'altro del bisogno dello Stato a provvedere ad altri oneri e dell'obbligo quindi dei cittadini a fornirgli i mezzi, è indubitato che il suddetto principio trova piena applicazione nella specie, una volta che Camillo Montecuccoli, in caso di inadempienza del fratello, avrebbe azione da esperimentare avanti ai magistrati italiani, per conseguire quell'assegno dovutogli, e che costituisce un debito personale di Federico Montecuccoli.

Nè in verità è dato invocare la mancanza di una legge che provveda e regoli la tassazione dei redditi colpiti da altre nazioni; im-

---

Furono dunque considerazioni economiche che spinsero il legislatore alla legge abolitiva, non considerazioni d'indole morale e politica (12), e ciò si desume anche dallo spirito degli articoli 24 e 25 delle disposizioni transitorie Cod. civ. per le quali la proprietà dei beni fu devoluta metà al possessore e metà al primo chiamato, dalle quali disposizioni si desume anche che la nullità da cui sono infette le sostituzioni fidecommissarie non è nullità radicale (13).

Da tutte queste considerazioni si rileva che il divieto del legislatore non ha forza assoluta (14) di eliminare i fidecommessi e tutte le conseguenze di essi, e quindi ben fece la Corte che ritenne che dai magistrati italiani possasi conoscere delle questioni relative ai fidecommessi istituiti all'estero (15).

La Corte passa a sancire l'altra massima, per la quale l'appannaggio assegnato ai cadetti non costituisce un diritto reale sui beni del fidecommesso, ma solo un credito verso l'erede fidecommissario, soggetto in Italia, ove risiede il debitore, all'imposta di ricchezza mobile, quantunque l'assegno possa esser colpito all'estero per altri tributi.

Giova studiare la natura giuridica dell'appannaggio.

Nel diritto feudale l'indivisibilità del fidecommesso faceva sì che un solo membro della famiglia ne aveva il possesso.

Le donne ed i cadetti non avevano diritto sul fidecommesso. In compenso potevano avere assicurata su questo la dote o un assegno (appannaggio) consistente nel diritto di essere mantenuto in famiglia o di avere i mezzi per mantenersi convenientemente altrove. Non consiste quindi l'appannaggio in una somma determinata (16).

La natura giuridica di esso era di diritto personale per chi ne godeva, di obbligazione per chi ne era gravato, di « jus in re aliena » per la garanzia sul fidecommesso.

Ora nella specie si appose bene la Corte nel considerare l'appannaggio di un cadetto un credito, o avrebbe dovuto la Corte considerarlo un fidecommesso particolare (17), seppure non si fosse dovuto considerare come un onere reale, analogo agli antichi censi riservativi?

In astratto saremmo portati a considerare l'appannaggio Montecuccoli come appartenente a questa ultima categoria, senonchè l'interpretazione delle disposizioni particolari del Codice Austriaco suffragano l'opinione della Cassazione Romana.

Il paragrafo 618 del Codice Austriaco che definisce il « fidecommesso di famiglia (18) », posto in relazione col paragr. 625 che fa il caso in cui il fidecommesso di famiglia sia scisso in più linee e col paragr. 606 che impone l'obbligo a tutti i sostituiti di soddisfare i pesi del fidecommesso, fa pensare all'interprete che il testatore effettivamente abbia voluto gravare il possessore del fidecommesso di un credito personale verso l'investito dell'appannaggio.

Ad ogni modo, pur ritenuto questo, che debba e possa considerarsi come un vero e proprio reddito

perocchè, se questa legge manca, ciò non può costituire un argomento per la inapplicabilità dell'art. 3 lett. f; anzi la cennata mancanza importa per immediata conseguenza che il legislatore non volle aver riguardo alle tassazioni per avventura fatte da paesi esteri, e credè che l'imposta dovesse senz'altro esigersi indipendentemente da quanto altrove si fosse operato. Se, dunque, i tremila fiorini annui si debbono da Federico Montecuccoli; se questi, oltre essere cittadino italiano, è residente in Italia; se il reddito che si deve da lui corrispondere è considerato esistente in Italia; e se tutte le contrarie osservazioni sono infondate; consegue che i cennati tremila fiorini debbono soggiacere alla tassa di ricchezza mobile, e bene la Corte di merito respinse la domanda del Montecuccoli, confermando la sentenza dei primi giudici.

Ma il ricorrente col secondo mezzo del ricorso soggiunge, sempre all'effetto di esonerarsi dall'obbligo di pagar l'imposta, che trattisi nella specie di un reddito fondiario, per la ragione che l'appannaggio di cui si tratta e del quale egli deve godere, non è un semplice credito verso il fratello, ma un onere reale del fedecommesso, una compartecipazione ai frutti del medesimo, e quindi sfugge alla tassa di ricchezza mobile che non colpisce i redditi fondiari. E' un assunto codesto egualmente infondato come il primo.

Infatti, se è indiscutibile che il fedecommesso importa nel chiamato l'effettivo godimento e possesso dei beni che lo costituiscono, è logico ammettere che altri non possa parteciparvi, ed allora l'appannaggio che lo istituente concede ai cadetti non può costituire che un debito del possessore e quindi non può originare che un diritto meramente personale, e non un diritto reale; imperocchè, come è risaputo, questo diritto sta nella cosa, e non può esistere quando la cosa appartiene tutta intiera all'istituito per goderla e trasmetterla poi agli altri chiamati a norma della disposizione testamentaria.

Sarà cotesto diritto garantito dai frutti dei beni fedecommissari, e sta bene; ma codesta garanzia che per altro accompagna ogni cre-

---

di ricchezza mobile, non avrebbe dovuto la Corte prescindere dall'indagine di fatto se all'estero fosse effettivamente considerato tale agli effetti tributari.

Invece la conclusione della Corte che, prescindendo dal paragrafo 158 della legge 25 ottobre 1906 e dalla Nota del Capitanato distrettuale di Pisino che ritenevano riscontrarsi nell'appannaggio Montecuccoli la natura giuridica dell'onere reale e come tale lo gravavano di tributo, riscontra in esso la natura di reddito di ricchezza mobile e lo grava una seconda volta, sembra invero eccessivamente fiscale, e se lodevoli ci sembrano i criterii con i quali essa Corte studiò la struttura giuridica dell'appannaggio, non altrettanto potremo dire per i criteri di equità nella ripartizione dei carichi tributari che informano la sentenza.

Avv. PAULO G. BRENNA.

Chiose alla precedente nota.

(1) L'art. 13 della legge 24 agosto 1877 che riproduce, salvo lievissime modificazioni ed aggiunte sul domicilio di pagamento degli stabilimenti commerciali e industriali, l'art. 10 della legge 14 luglio 1864, dice: « Il cittadino che dimora all'estero, per regola deve l'imposta in quel Comune nel quale aveva la sua principale abitazione. Lo straniero è tenuto a pagare l'imposta là dove ha la principale sua abitazione nello Stato. Se non ha dimora nello Stato, si avrà per dimora il luogo dove il reddito è prodotto o dove sta la cassa obbligata al pagamento, o dove è tassato il suo debitore per proprio conto ». Questo articolo poi va ricollegato colle disposizioni dell'articolo 2 della legge stessa che dice: « Ogni individuo od ente morale sia dello Stato che straniero è obbligato all'imposta sul reddito di ricchezza mobile che ha nello Stato » e all'articolo 3 legge citata lettera f « ed in generale ogni specie di reddito non fondario che si produce nello Stato o che sia dovuto da persona domiciliata o residente nello Stato è considerato reddito di ricchezza mobile ».

(2) Vedi Studio sulla legge dell'imposta di ricchezza mobile, Vol. I, pag. 99. Roma, Tipografia della Camera 1883 — Avv. Oronzo Quarta: « Il ministro delle finanze accettò le modificazioni imposte dalla Commissione della Camera non perchè le credette del tutto conformi ai principii della scienza, ma perchè esse miravano a fare entrare un maggior prodotto nelle casse dello Stato ».

(3) L'imposta di ricch. mob., Milano, Hoepli, 1894.

(4) Non è conforme ai principii del diritto nè alle consuetudini internazionali assoggettare gli stranieri alle contribuzioni straordinarie, prestiti forzati, contribuzioni di guerra, etc. Vedi Dichiarazione tra la Francia e l'Italia 14 nov. 1878; Trattato 3 luglio 1878 tra la Gran Bretagna e il Portogallo; tra gli Stati Uniti e la Francia 14 nov. 1878.

(5) L'imporre una tassa per il soggiorno dello straniero è un fatto assai frequente nelle legislazioni passate. Ne fu imposta una da Enrico III nel 1587 che durò sino ai tempi di Luigi XIV. In Sassonia tuttora esiste la legge 20 nov. 1784 che assoggetta ad imposta speciale gli stranieri ivi residenti da oltre un anno.

dito, essendo i beni del debitore soggetti tutti alle azioni creditorie, non ha virtù di mutare l'indole di quel diritto, che è e rimane un diritto di obbligazione, in un diritto *in re*, che presuppone essenzialmente il concetto, come si è accennato, che la cosa sotto un qualunque aspetto debba appartenere a chi ne è investito.

Nè a sostenere la compartecipazione possono invocarsi il testamento del 1768 e le leggi austriache, perchè queste e l'altro non sorreggono la cennata tesi.

Non il testamento, perchè la Corte con insindacabile giudizio affermò che in esso non vi era clausola che autorizzasse l'idea della compartecipazione. Ma, se pur si potesse discuterne davanti a questo Supremo Collegio, il torto del ricorrente sarebbe manifesto; inquantochè il Montecuccoli, lungi dal chiamare i cadetti alla compartecipazione del fedecommesso, dispose invece che fosse obbligo del possessore pagar loro quattromila fiorini annui, o tremila, secondo che fossero più o un solo li contemplò quindi facendo dell'assegno un carico al possessore, che ritenne debitore personale verso i medesimi. E non poteva essere altrimenti senza snaturarsi l'istituto del fedecommesso, il cui carattere essenziale, oltre alla inalienabilità dei beni per conseguire il fine della continua trasmissione, è quello della indivisibilità dei beni stessi.

E' vero che nel cennato testamento esiste l'articolo nono così concepito: « Tutti quelli che abbracceranno lo stato ecclesiastico debbono essere esclusi dal fedecommesso; beninteso però che i preti secolari dovranno partecipare all'appannaggio fissato all'articolo settimo »; ma cotesto articolo nono non importa una compartecipazione ai frutti dei beni fidecommissari, ma solo una compartecipazione al disposto appannaggio; il che esclude la tesi che il testatore volle chiamare i cadetti in un diritto eguale a quello conferito all'investito del fedecommesso, quantunque in proporzioni diverse.

Non le leggi austriache, le quali, pur fugacemente lette, non sconoscono punto tanto l'elemento della inalienabilità, quanto l'altro

(6) Il diritto di albinaggio nella sua origine rappresentava un corrispettivo per la protezione che il cittadino acquistava sul forastiero (alibi natus), protezione dalla quale derivava un diritto analogo al mundio e quindi il diritto di pretendere il guidrigildo in caso di offesa dello straniero da parte di altri. Tutto ciò sta a dimostrare che esistevano tra protettore e straniero una serie di rapporti, anche di indole civile, il che dà una certa giustificazione storica al diritto di albinaggio e di soggiorno.

(7) La C. Centrale 15 maggio 1903, *Riv. Trib. Mil.* 1903, 685, ritenne che, quantunque fosse tassabile l'assegno che una ditta avente sede nel regno corrisponde ad un commesso viaggiatore residente all'estero, fosse altresì tassabile la fabbricazione di un merce fabbricata nel regno, ma sottraendo all'imposta quella parte del reddito che è proprio del commercio fatto all'estero. Così la Commissione ritenne il 29 dicembre 1900, su ricorso Rimini Lazaroni: Che il reddito risultante da un atto pubblico stipulato all'estero non può ritenersi come esistente nello Stato ai sensi dell'art. 3 lett. *a* della legge 24 agosto 1875, sol perchè sia stato registrato nel regno.

(8) La Corte d'Appello di Napoli 28 dic. 1900, Finanze contro Napoli Nola Baiano, ritenne: Una Società costituita all'estero, che abbia bensì l'oggetto principale della sua impresa nel Regno, ma non pure nel Regno la sede principale non può considerarsi nazionale ai termini dell'art. 230 Codice di Comm., e conseguentemente non sono soggetti alla imposta di ricchezza mobile gl'interessi delle obbligazioni che tale Società ha emesso e collocato all'estero.

(9) La Cassazione di Roma stessa il 21 febbraio 1903 in sede di delibazione ritenne: Che nei giudizi di delibazione deve negarsi l'esecuzione ad una sentenza estera quando contenga in sè stessa disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del Regno, ma non quando vi sia solo possibilità o presunzione che alcuni effetti esecutivi del giudicato vengano ad esser contrari all'ordine pubblico. Quindi *non può negarsi forza esecutiva ad una sentenza estera* sol perchè vi sia pericolo che da una determinata esecuzione di essa possa venire a ricostituirsi un fidecommesso vietato dalla legge del Regno (*Foro*, I, 321).

(10) Vedi Calisse, Storia del dr. Ital., Vol. III, Firenze, 1891.

(11) Per lo spirito della legge abolitiva nulla sappiamo riportare di meglio che la bellissima sentenza della Corte d'Appello di Genova 23 gennaio 1877 (Trib. Mil. VI, 785) che dice: « Con questa disposizione, la legge intese evidentemente di rendere impossibile qualunque trasmissione di beni per più di un grado di successione, e ciò in vista di due scopi egualmente importanti d'ordine pubblico; l'uno di mantenere libera la proprietà fondiaria dai vincoli che ne incepperebbero la libera disponibilità con danno inestimabile del commercio o dell'agricoltura; l'altro di non concedere alla vo-

dell'esclusivo godimento dei beni nel possessore. Esiste in effetti nel codice civile della nazione austriaca il paragrafo 618, in cui è detto: « Il fedecommesso (di famiglia) è una disposizione, in di cui forza qualche patrimonio si dichiara qual sostanza inalienabile della famiglia, a favore di tutti i successori del casato o almeno di molti di esso ». La inalienabilità, dunque, è ammessa, e la si desume anche da altri paragrafi che seguono. Nè questa inalienabilità vien meno per effetto del paragrafo 635, in cui è prescritto: « Il possessore del fedecommesso può aggravar di debiti la terza parte dei beni fidecommissari, o, se il fidecommesso consiste in capitale, può disporre della terza parte di esso », imperocchè la cennata distrazione, permessa col consenso del giudice, il che importa già per sè un vincolo, si ammette evidentemente allo scopo di conservare e migliorare i beni fidecommissari, come bene ebbe ad osservare la Corte di merito, e non pure per soddisfare i debiti propri del possessore.

L'esclusivo godimento dei beni non è espressamente riconosciuto ed è tassativamente sancito dal paragrafo 631, ove è scritto: « Il possessore del fedecommesso ha tutti i diritti e gli obblighi dell'avente la proprietà utile. A lui competono tutti gli utili derivanti dai beni fidecommissari e dall'accessione, ma non la sostanza ».

Ora, se da un lato il codice austriaco riconosce tanto la inalienabilità, quanto l'esclusivo godimento dei beni da parte del solo possessore, e non v'ha disposizione alcuna che accenni agli appannaggi stessi, è un fuor d'opera invocare il detto codice.

Senonchè il ricorrente insiste richiamando l'ultima parte del paragrafo 631 anzi cennato, i paragrafi 250, 228 e 253 della Patente imperiale del 24 agosto 1854 ed infine una Nota del Capitanato distrettuale di Pisino in data 23

---

lontà dell'uomo oltre tomba un potere inconciliabile con le odierne teorie sul diritto successorio, quale sarebbe quello di togliere all'erede la facoltà di disporre per testamento delle cose sue, e di sottrarre l'eredità al provvido impero della legge in caso di mancanza di testamento ».

(12) Ed infatti l'abolizione precedette la rivoluzione politica.

(13) Il Ricci, Dr. Civ., vol. III, pag. 569, ritiene che nella sostituzione fidecommissaria sia sempre sottintesa la sostituzione volgare. La sostituzione fidecommissaria, egli dice, è colpita da nullità, ma questa non si estende alla istituzione che conserva perciò tutta la sua efficacia; laonde l'erede o il legatario gravato di restituire l'eredità o il legato sarà vero erede o legatario, e si riterrà essere non scritto l'onere della conservazione o restituzione.

(14) A differenza di altri legislatori, quale il legislatore francese, per il quale il divieto è assoluto (art. 5 e 896 Cod. francese).

(15) Anche l'Olivi opina così (Dr. int., pag. 877, Societ. Ed. Lib. 1902). La questione che ci preoccupa non è una questione di capacità giuridica personale a cui riguardo debbasi ricorrere alla « lex personae », ma è una questione di ordine sociale territoriale.

Quindi anche un francese a parere nostro potrebbe ordinare un fidecommesso determinando la serie degli eredi chiamati a raccoglierlo quando i beni ereditari si trovino in un paese ove tale istituzione è possibile.

(16) Le costituzioni di Vittorio Amedeo II affidavano la designazione della somma al Senato; a Napoli, per consuetudine il diritto dei cadetti consisteva nell'usufrutto della legittima (Vedi Calisse, op. cit., vol. II).

(17) Il fidecommesso particolare è definito dal Cardinale De Luca, op. cit., pag. 3011: « Si distingue il fidecommesso universale e particolare per diversi effetti, li quali risultano più da una specie, che dall'altra, e particolarmente per la detrazione della Trebellianica (« la trebellianica è una imagine della legittima concessa all'erede ancorchè estraneo o che sia gravato di restituire ad altri l'eredità per fidecommesso, e comprende la quarta parte di ciò che resta della robba da restituirsi al fidecommissario universale, detratti prima non solo i debiti, ma anche i legati, che non si detraggono per la legittima ». Vedi De Luca, op. cit., pag. 207) la quale cade nelli fidecommessi universali, ancorchè non sia fatto l'inventario, senza il quale la stessa o la falcidia non cade nelli fidecommessi particolari ».

(18) A illustrare il concetto dell'universalità ed unità del fidecommesso di famiglia giovino le parole di un vecchio commentatore del Codice Austriaco, il giureconsulto Gioacchino Basevi (Milano, 1851, Comm. Cod. Austriaco, pag. 215) che spiega lo spirito dell'istituzione del fidecommesso famigliare come quello di tenere unite ed inalienabili le sostanze della famiglia nella linea *maschile*, il « che non può ottenersi passando il fidecommesso nelle femmine che vanno in famiglie diverse e generano prole di altri casati ».

Il fidecommesso può passare in una femmina solo coll'approvazione sovrana e nei casi del paragrafo 636, cioè estinta la linea maschile, per poi esser trasmesso ai discendenti maschi di lei.

febbraio 1903; ma tutti cotesti paragrafi e Nota nulla mettono in essere a sostegno della tesi di lui.

L'ultima parte del paragrafo 631, infatti, niente risolve, ricordando che il possessore del fedecommesso deve sopportarne tutti i pesi. Il paragrafo 250 non contiene che la dichiarazione di non appartenere gli assegni per alimenti ai pesi, di cui deve liberarsi il fidecommesso mediante successive restrizioni, e dalla medesima non è lecito ricavare il concetto della realità del diritto di appannaggio, di una compartecipazione ai frutti. I paragrafi 228 e 253 poi non definiscono l'indole dell'appannaggio; essi invece stanno a salvaguardare i beni fidecommissari, obbligando il curatore di difendere i diritti dei chiamati, vigilare alla conservazione del patrimonio e di riferire al giudice, ove per tempo notevole fosse trascinato il pagamento dei debiti fidecommissari e le imposte inerenti al fidecommesso. La Nota infine del Capitanato non può spiegare influenza di sorta; imperocchè, se le autorità austriache hanno creduto di ritenere onere del fidecommesso l'appannaggio e colpirlo di imposta in base al paragrafo 158 della legge 25 ottobre 1896, non è una ragione sufficiente cotesta per qualificare il detto appannaggio dalle autorità italiane come un reddito fondiario, che solo, qualificandosi tale, potrebbe sfuggire all'applicazione della tassa di ricchezza mobile, che colpisce, come si sa, anche i crediti garantiti da ipoteche.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 giugno 1906, n. 525

Basile *Pres.* — Setti *Est.*

Zeppieri e Confraternita di Anagni (avv. *A. Sandrini*) contro Pompi (avv. *T. Ambrosetti*).

Non ancora scaduti i termini per ricorrere in Cassazione, si può rinunciare al ricorso già spor o e interporne un altro (1).

In tal caso, se il ricorrente è ammesso al gratuito patrocinio, non gli occorre un nuovo decreto per rinnovare il ricorso (2).

Il ricorso proposto in termine contro una delle parti è valido anche di fronte alle altre, trattandosi di controversia indivisibile (3).

Gli Enti morali di beneficenza non hanno bisogno, egualmente che i tutori, di autorizzazione a stare in giudizio, quando si tratta di azioni possessorie o di questioni relative al conseguimento delle rendite (4).

Allorchè occorra l'autorizzazione a stare in giudizio, l'autorità giudiziaria è tenuta a prefiggere agli Enti morali convenuti un termine per conseguire l'autorizzazione stessa, sospendendo frattanto di provvedere sul merito (5).

La Corte, ecc. — Osserva sulla ammissibilità dei ricorsi. La sentenza in esame fu denunciata tanto dalla Confraternita, quanto dal suo Camerlengo, sig. Zeppieri, con due distinti ri-

— (1) Questa massima ci sembra evidentissima. Naturalmente la rinuncia al primo ricorso deve essere accompagnata dalla espressa riserva di produrne un secondo, come si è verificato nella specie decisa dal Supremo Collegio. Ciò, tuttavia, non parve esatto alla Cass. Napoli 11 marzo 1875, *Legge* 1875, 1, 591: ritenne cotesta Corte che la rinuncia al primo ricorso, anche se accompagnata dall'indicatasi riserva, fa acquistare forza di cosa giudicata alla sentenza di merito, perchè (così si espresse) la rinuncia precede la riproduzione del ricorso, e la lite, spenta per volontaria rinuncia, non risorge. Vedasi, però, in contrario Cass. Palermo 11 dicembre 1883, *Foro cat.*, IV, 209, e quello che scrive E. CABERLOTTO, in *Digesto Italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 446.

Se si può reiterare un ricorso, tanto più si può ovviare con una nuova notificazione in regola alle nullità incorse nella notificazione di un ricorso. Cfr. in proposito Cass. Napoli 9 ottobre 1904, *Legge*, 1905, pag. 37.

— (2) Ma diamine! Come si fa a discutere di ciò dinanzi ad una Corte Suprema?... Il gratuito patrocinio, una volta concesso per una determinata causa, vale sino ad esaurimento della causa stessa, salve limitazioni espresse. E' stato ritenuto che, concessa la gratuita clientela da una Corte di cassazione regionale, il medesimo beneficio intendesi accordato per ricorrere alla Corte di cassazione di Roma, ove ne sia il caso per ragioni di competenza: cfr. Cass. Roma 23 gennaio 1905, in questa Raccolta, 1905, pag. 193.

— (3) E' ben giusto, e, finchè il ricorso non è notificato a tutte le parti interessate ad opporsi all'annullamento della sentenza denunziata, neppur decorre il termine pel deposito delle carte in cancelleria (Cass. Torino 4 maggio 1906, *Giur. tor.*, 1906, 821).

corsi, notificati *ab initio* nel 30 novembre 1905.

Ma questi ricorsi non vennero consegnati alla Cancelleria della Corte nel termine di giorni 30 (art. 526, 527, proc. civ.), e quindi erano divenuti inammissibili (art. 528).

Allora i ricorrenti intesero eliminare il vizio legale, in cui erano incorsi, rinunciando ai non più sostenibili ricorsi in virtù di mandato speciale del 4 gennaio 1906, con riserva di proporne altri due; il che fecero con atti contemporanei dello stesso giorno 4 gennaio 1906, notificandoli alle parti e consegnandoli alla Cancelleria il 23 di detto mese.

A dir vero il sig. Procuratore Generale nelle sue conclusioni ha negato che questo deposito (art. 527) sia avvenuto — ma ciò è stato effetto di un equivoco derivato da un errore materiale del Cancelliere — il quale, invece di annotare la avvenuta consegna del 23 gennaio sul nuovo ricorso come si usa (oltre che su l'apposito registro), la ebbe ad annotare sul primo ricorso del 30 novembre 1905 rinunciato: errore che non è disconosciuto dalla controricorrente, e che riesce palese dal confronto delle date apposte agli atti, e dalle annotazioni sui registri di cancelleria (art. 527 ultimo alinea).

Ciò premesso la signora Pompi resistente accusa tale procedimento di irregolarità, e sostiene che i due ricorsi 4 gennaio 1906 sono inammissibili per 3 motivi:

a) Si dice che, essendo inammissibile i ricorsi 30 novembre 1905, perchè non depositati (art. 528), così lo sono i nuovi due per la ragione che, « la parte, il cui ricorso fu *dichiarato* inammissibile, non può riproporlo » (ult. al. dello stesso art. 528).

Ma questo è un argomentare erroneo. La *dichiarazione*, di cui nella legge, deve essere emessa dal magistrato competente: la Corte, non altri, può fare simile dichiarazione, nè sono ammesse, come pare voglia la resistente, le dichiarazioni *automatiche* risultanti dalla cosa stessa — o dall'evidenza pretesa di detta inammissibilità. E allora il ragionamento ovvio da farsi è questo: finchè la dichiarazione di inammissibilità non sia stata pronunciata, per l'articolo 528 può sempre prodursi un nuovo ricorso per ovviare alle nullità in cui sia eventualmente caduto il ricorso primo, salva la tempestività di cui in appresso.

Ora, nella fattispecie, la riproduzione dei ricorsi venne effettuata non solo prima che intervenisse qualsiasi dichiarazione di irricevibilità, ma prima ancora che la controparte presentasse controricorso, ed anzi prima ancora che si costituisse in giudizio, *rebus adhuc integris;* ed è assurdo in tale ipotesi parlare di diritti *quesiti!*

Nè pure è censurabile la forma seguita. Prima si revocarono, col mandato *ad hoc*, i due primi ricorsi con riserva di riprodurli — e si notificarono, contemporaneamente alla revoca, altri due ricorsi, consegnandoli in tempo alla Cancelleria. E' principio fondamentale della legge di rito (art. 58) che un atto nullo può sempre rinnovarsi finchè non siano caduti i termini perentori per farlo: ed è logico e giuridico che un atto valido possa andare a sostituire un atto nullo, debitamente e tempestivamente revocato.

b) Si dice in secondo luogo che i ricorrenti Zeppieri e Confraternita, ammessi al gratuito patrocinio con decreto 16 novembre 1905, non potevano valersi dello stesso decreto per produrre i nuovi ricorsi 4 gennaio 1906, dopo la revoca di quelli del 30 novembre 1905.

Ma le cose dette rispondono anche qui alla ingiusta censura. Le cose erano ancora integre e la situazione giuridica non era cambiata quando si riprodussero i ricorsi del 4 gennaio, e quindi la concessione del decreto per

— (4) A riguardo dei tutori, fu ritenuto non esser necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia perchè il tutore della donna maritata interdetta possa richiedere in giudizio il pagamento dello spillatico, che fa parte delle rendite dotali a costei spettanti (Cass. Torino 29 luglio 1885, in *La giur. sul Cod. civ.*, Roma, Ripamonti, 1892, sotto l'art. 296).

Le ragioni per cui agli Enti morali non si concede, di regola, di promuover liti senza l'autorizzazione superiore, si trovano specificate nella decisione 22 luglio 1904 della IV Sez. del Cons. Stato, in *Riv. univ.* 1904, 3, 131.

— (5) Più che questa prefissione di termine, la quale talora non raggiunge lo scopo, a noi sembrerebbe più corretto e più secondo legge che l'attore dovesse ricorrere alla superiore autorità amministrativa, onde eccitî l'Ente morale, convenuto, a decidersi sulla convenienza o meno di sostenere la lite. Certamente urta col nostro diritto costituito che l'autorità giudiziaria abbia potestà di prefiggere un termine all'autorità amministrativa per esplicare una qualsiasi azione.

Nei sensi della sentenza che commentiamo veggasi, da ultimo, A. Trani 25 novembre 1904, in *Foro Puglie*, annata 1905, pagina 16.

i ricorsi del 30 novembre valeva anche per i nuovi, e, non cambiate le cose per la tempestività dei ricorsi, non sarebbe stata giustificata un'ulteriore domanda di gratuito patrocinio. Per le stesse ragioni non erano necessarii un nuovo mandato ed una nuova autorizzazione.

c) Si dice infine che i nuovi ricorsi 4 gennaio 1906 sono inammissibili anche per la decorrenza infruttuosa dei 30 giorni concessi per ricorrere.

La censura qui avrebbe fondamento se a tutte due le parti in causa — Pompi e Ambrosetti —, contro le quali i ricorsi furono presentati, la sentenza fosse stata notificata, oppure se la sentenza stessa fosse stata da loro notificata agli altri.

Invece l'Ambrosetti Giuseppe, marito e debitore pignorato, non notificò mai la sentenza, epperò la notifica del nuovo ricorso fu nei riguardi suoi tempestiva e quindi perfetta.

Trattandosi di una questione di legittimazione della capacità personale di una delle parti, questione essenzialmente indivisibile, è evidente che la proponibilità del gravame contro di una è comunicabile alle altre, non potendosi ammettere la possibilità di ritenersi lo stesso giudizio valido ed invalido contemporaneamente.

Nè è esatto il dire che l'Ambrosetti fosse indifferente rispetto alla sentenza! Egli era il debitore contro cui si agiva e poteva avere molte ragioni per ricorrere da una sentenza emessa in un giudizio in cui egli era parte.

Quindi la eccezione di inammissibilità nei suoi tre mezzi appare infondata.

In merito. La sentenza denunciata non può sfuggire alla censura del Supremo Collegio.

Le critiche che col 1. e col 2. mezzo le si fanno riguardano la falsa applicazione dell'articolo 36 della legge 17 luglio 1890, e 3, lettera *d*, di quella 18 luglio 1904. E in verità l'errore della sentenza è evidente sotto due aspetti. Prima di tutto non è erronea la distinzione che i ricorrenti fanno, sull'esempio dell'articolo 296 codice civile relativo ai tutori, circa la necessità o meno dell'autorizzazione, nel caso in cui occorra promuovere in genere azioni in giudizio, e quello in cui si tratti di azioni possessorie o di conseguire delle rendite. In questo secondo caso l'autorizzazione non occorre e la distinzione espressa nell'articolo 296 deve ritenersi presupposta dai citati articoli 36 lettera *h*, e art. 3 lettera *d*, delle ricordate leggi, perchè è illogico che per conseguire le proprie rendite (le quali sono iscritte nel bilancio dell'Ente morale e approvate dall'autorità tutoria), per citare un inquilino moroso, un canonista che non paga, un associato per la prestazione del suo contributo, debba l'Ente convocare la sua assemblea rappresentativa, pubblicare la sua deliberazione per 8 giorni, inoltrarla per varie vie alla Commissione Provinciale di assistenza e beneficenza pubblica, ed attendere infine quelle omologazioni che giungono sempre tardivamente. Con ciò si circonda l'Ente morale di tali pastoie da renderne l'amministrazione lenta e inefficace, difficile il normale funzionamento e ingombrante il suo moto.

In secondo luogo poi si è dimenticato, dalla sentenza in esame, che, se l'Ente Confraternita era convenuto in giudizio, non potevasi provvedere di autorizzazione preventiva. Dovendo perciò provvedere urgentemente alla propria difesa, si trovava il suo rappresentante autorizzato dalla stessa legge a comparire in giudizio e a difendersi, salvo l'obbligo di chiedere subito l'approvazione (art. 3 legge 18 luglio 1904, conforme all'art. 36 legge 17 luglio 1890).

Perciò la giurisprudenza ha adottato una norma, che risponde all'equità e alla legge, quella, cioè, di prefiggere all'Ente convenuto in giudizio un termine per conseguire l'autorizzazione. Ciò non fece nel caso presente il signor Pretore perchè opinò non necessaria tale autorizzazione. Ciò far doveva invece il Tribunale che andò in contrario avviso e non poteva ritenere illegale la costituzione in giudizio della Confraternita, condannando il Camerlengo nelle spese, ritorcendo a danno di un Ente morale una norma diretta alla sua tutela.

E notisi che il Camerlengo aveva — come si è detto in fatto — munito sè stesso della deliberazione della Confraternita, e solo non aveva avuto ancora la successiva omologazione.

Quindi, il Tribunale, anzichè mettere nel nulla tutto quanto legalmente era avvenuto in prima sede, doveva solo sospendere di provvedere sul merito dell'appello sino alla esibizione del provvedimento di omologazione già domandato e non doveva condannare il Camerlengo (ciò in risposta al suo mezzo di ricorso) alle spese — specie trattandosi di una questione rituale o preparatoria della lite, in cui di vera soccombenza non potrebbe forse parlarsi.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 giugno 1906, n. 526

Basile *Pres.* — Cerza *Est.*

Congregazione di carità di Forlì (avv. *D. Manzoni*) contro Gerez (avv. *A. Farneti*).

Fra più datori d'ipoteca per altrui può aver luogo, se non l'azione di regresso, certamente quella di surrogazione (1).

Di conseguenza, quando due coniugi dànno ipoteca con separati beni a garanzia di una stessa obbligazione, nasce fra i detti coniugi conflitto d'interessi, il qual conflitto basta che vi sia stato virtualmente nel momento in cui l'obbligazione fu contratta, per ritenersi senz'altro la necessità dell'autorizzazione giudiziale (2).

La Corte, ecc. — Osserva, in diritto, che anche a volere prescindere che la Corte di merito, esaminando circostanze di fatto, abbia ritenuto che fra i coniugi Gerez-Visconti vi sia conflitto d'interesse, perchè al marito importava di associare alla propria obbligazione reale quella della moglie, per mettere a contributo il patrimonio di lei sgravando correlativamente il proprio, e che quindi un tal convincimento rende incensurabile in sede di Cassazione la denunziata sentenza, giova notare che neanche l'esame della questione di diritto può dare al ricorso una migliore fortuna.

E di vero, quando, come nel concreto caso, entrambi i coniugi prestano garanzia ipotecaria per un terzo, bisogna avere riguardo agli effetti della obbligazione della moglie rispetto al marito, per vedere se fra loro vi sia o menó conflitto di interessi da rendere necessaria l'autorizzazione giudiziale a norma dell'art. 136 Cod civile.

La questione quindi si riduce a vedere se fra più datori d'ipoteca si possa ammettere il diritto di regresso concesso ai fidejussori dall'art. 1920 Cod. civ., o almeno quello di surrogazione, di cui è parola nell'art. 1253 numero 3 del Codice stesso.

La Corte di merito ha risoluto affermativamente la cennata questione, ritenendo che, quantunque fra la fidejussione e la dazione d'ipoteca vi siano delle sostanziali differenze, pure fra i due istituti non può negarsi un punto di contatto, avendo fra loro stretta analogia per la causa del vincolo giuridico e per gli effetti, avendo entrambi per iscopo lo adempimento dell'obbligazione altrui, e che fin dove i due istituti si assomigliano non potrebbe logicamente e giuridicamente contrastarsi l'applicazione di identica norma di legge. E la cennata opinione trovasi avvalorata dalla dottrina e dalla giurisprudenza di

(1-2) Questa decisione, per quanto correttissima, pure non è ispirata al criterio che inspirò l'altra decisione della medesima Corte in data 24 Marzo 1903, DE ALOISIO est., in *Giur. ital.* 1903, 1, 1, 437.

Infatti la Corte, allora, cassò una sentenza perchè in tema di dazione d'ipoteca era stato applicato l'art. 1920 Cod. Civile che è assolutamente inapplicabile ai rapporti fra più datori d'ipoteche. Oggi, invece, nonostante che l'A. Bologna 2 giugno 1905 (contro cui la Congregazione di carità di Forlì interpose il ricorso) avesse egualmente applicato lo stesso art. 1920 (vedasi cotesta decisione in *Temi ven.*, anno 1905, pag. 492, con nota di V. SANGUINETTI), il Supremo Collegio ha creduto di confermare la sentenza denunziatagli, considerando che, dopo tutto, se non è applicabile l'art. 1920, bene è applicabile l'art. 1253 n. 3, concernente la surroga legale. E si noti che nel caso risoluto con la sentenza 24 marzo 1903 erasi fatto *almeno incidentalmente* un richiamo all'art. 1253 n. 3, mentre nel caso contemplato dalla decisione in commento la sentenza dell'A Bologna non conteneva nemmeno un richiamo di simil genere!!...

Perchè questa diversità di trattamento?

I Tribunali non devono mai dar causa a domande simili. Essi devono essere sempre obbiettivi, scrupolosamente obbiettivi. Certi contrasti urtano troppo, urtano anche noi che scriviamo e che siamo invece convinti che quest'ultima decisione del nostro Supremo Collegio meriti encomio di fronte alla prima.

E' ridicolo, invero, di annullare una sentenza giusta, solo perchè non si è imbroccato il preciso articolo di legge che presiede alla giustezza di siffatta sentenza.... Ma intanto il ricordo del passato indispettisce i contendenti ed aumenta lo scetticismo in una materia dove di scetticismo non dovrebbe assolutamente parlarsi.

Ciò abbiamo voluto dire perchè i magistrati meditino di continuo quanto sia delicata la funzione a cui si trovano chiamati dallo Stato.

— Per la dottrina relativa all'inapplicabilità dell'art. 1920 ai datori d'ipoteca si veggano: V. CAMPOGRANDE, *Fideiussione*, cap. VII, pag. 183; BORSARI, *Comm. al Cod. civ.*, paragr. 4090; RICCI, *Corso di dir. civ.*, vol. I, n. 368; TROPLONG, *Cautionnement*, n. 427. In giurisprudenza, veggasi la tesi contraria sostenuta dall'A. Cagliari 5 Maggio 1902, *Giur. sar.* 1902, 173

questo Supremo Collegio, il quale, in un suo pronunziato, dice espressamente che non sa trovarsi la ragione filosofica per negare, in senso generale, a chi fornisce ipoteca per altrui il nome di fidejussore.

Non perdendo di vista la differenza che esiste tra la garanzia personale, che si basa sulla fideiussione, e la reale che si basa sulla ipoteca, è facile scorgere che, mentre la prima dà diritto all'azione di regresso, a' sensi dell'art. 1920 del Cod. civ., l'altra però dà luogo alla surroga legale ai sensi dell'art. 1253 numero 3 del Codice stesso.

Ed ammesso che al datore di ipoteca competa la cennata surrogazione, ne deriva come logica conseguenza che, quando due coniugi danno ipoteca con separati beni a garanzia di una stessa obbligazione, nasce fra i coniugi stessi conflitto d'interessi.

E correttamente fu pure ritenuto dalla Corte di merito che nessuna conseguenza giuridica deriva dalla circostanza che non si sia tradotta in fatto l'opposizione di interessi, per avere anche il marito adempiuto all'obbligo assunto verso la Congregazione creditrice, cedendo lo stabile ipotecario, perchè basta che la opposizione d'interessi vi sia stata anche virtualmente nel momento in cui la obbligazione fu contratta, per ritenere la necessità dell'autorizzazione giudiziale. — Rigettandosi il ricorso, la Congregazione ricorrente è tenuta al pagamento delle spese del presente giudizio a favore della resistente signora Gerez.

Per tali motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 giugno 1906, n. 543

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Navigazione Generale Italiana (avv. *A. Marghieri*) contro Cooperativa Trasporti di Torino (avv. *E. Salvia*).

Per verificarsi la responsabilità stabilita dagli art. 398 e 411 del Cod. di Comm., non occorre che fin dall'inizio venga conchiuso il contratto di trasporto con tutti coloro che man mano possono esserne incaricati, perchè l'unicità del trasporto si ha ogni qual volta la persona incaricata dal mittente abbia assunto l'impegno di eseguire o far eseguire il trasporto per l'intero tragitto (1).

Se, eseguito il primo tratto di viaggio per opera del primo vettore, venga da costui incaricato della prosecuzione del medesimo viaggio un secondo vettore, come il primo non può sottrarsi alla responsabilità incorsa verso il mittente per i danni causati dal secondo vettore, così quest'ultimo non può sfuggire all'azione che in linea di rivalsa venga intentata dal primo vettore che dovè soddisfare i danni avvenuti per colpa non sua (2).

La Corte a Sezioni unite ecc. — Considera che la Società anonima cooperativa di trasporti sedente in Torino, avendo avuto incarico da taluni suoi clienti di far pervenire in Napoli alcuni colli di merci, li trasmise per mezzo della ferrovia alla ditta Dapelo, Prato

(1-2) Questa decisione ci sembra che possa qualificarsi nient'altro che una decisione *di specie*. Essa, invero, a nostro modesto avviso, si fonda tutta sulla circostanza dell'essersi ritenuto, *in linea di fatto*, dal Tribunale di Napoli, 4. sezione, che la Società di Navigazione Italiana *non ignorava* che le merci, a lei consegnate per il trasporto dalla ditta Dapelo di Genova, *erano in prosecuzione di viaggio*, cioè come se si trasportassero in virtù di unica lettera di vettura.

In ogni modo lasciamo la parola al nostro collaboratore avv. GRASSI che ci ha rimessa sull'argomento la seguente nota.

— Con tutto il rispetto dovuto, a me pare che la Corte Suprema abbia applicato con erroneo criterio di fatto concetti giuridici di indiscutibile esattezza.

Essa fonda la propria decisione presso che del tutto su considerazioni del Tribunale che reputa apprezzamenti insindacabili, e non si cura di indagare se il Tribunale abbia ben vagliata la quistione di fatto, e, meglio, se l'abbia poi risoluta alla stregua dei più esatti principi di diritto. Ora a me sembra che il Tribunale abbia, nella specie, male conosciuto il fatto e peggio applicato il diritto, e che negli stessi errori sia caduta la Corte Suprema, la quale ben doveva, a mio avviso, raddirizzare il raziocinio contorto del Tribunale.

Siccome il fatto è di per sè molto semplice e può leggersi nella sentenza annotata, stimo superfluo riassumerlo, reputando piuttosto dover accennare ad alcuni principi generali in materia di trasporti, che potranno essere utili nella soluzione della controversia.

Il vettore è tenuto non solo a trasportare le cose dal luogo di consegna a quello di destinazione, ma anche a riconsegnarle in perfetto stato di incolumità come gli sono state consegnate; ciò che appunto costituisce lo scopo precipuo, il risultato utile del

e C. di Genova, la quale, ricevute le merci, le fece caricare su di un piroscafo della Società di Navigazione Generale Italiana con polizza di carico all'ordine della Ditta Palazzi di Napoli, che le merci stesse doveva far recapitare a diversi negozianti di tale ultima città.

Che, ritardando l'arrivo delle merci, la Ditta Palazzi intimò un atto di protesta alla Società di navigazione generale per i danni che le derivavano da tal ritardo e, giunte che furono a destinazione, la Società di trasporti di Torino convenne la detta Società di Navigazione innanzi al pretore del 12. mandamento di Napoli per essere rifatta, a titolo di danni-interessi, della somma di L. 1421.55 che affermava di aver dovuto pagare ai diversi negozianti di Napoli a cui erano indirizzate le merci, avendo essi pretesi sconti e riduzioni sui prezzi per essere quelle pervenute quando era già trascorsa la stagione propizia per la vendita.

Che la detta Società eccepì la carenza di azione della Società di trasporti allegando di non aver contrattato con lei per il trasporto delle merci in questione, bensì colla ditta Dapelo, Prato e C. di Genova, siccome risultava dalla polizza di carico.

Che l'adito Pretore respinse cotesta eccezione ed ammise la Società attrice a provare con testimoni come, incaricata da diverse ditte di far pervenire a Napoli le merci indicate nella citazione, le inviasse alla ditta Dapelo e C. di Genova per il trasporto ulteriore fino a Napoli, e come, essendo ivi giunte le merci con molto ritardo, dovesse sottostare al danno pecuniario di cui chiedeva il risarcimento.

Che il Tribunale di Napoli rigettò l'appello interposto dalla Società di Navigazione, ma la sentenza del tribunale venne annullata da quella Corte di Cassazione con decisione del 31 ottobre 1903, nella quale si stabilì il principio che il contratto di trasporto per acqua non genera rapporti giuridici se non tra le persone che figurano come contraenti nella polizza di carico, e poichè nella specie l'incarico del trasporto fu dato alla Società di Navigazione dalla Ditta Dapelo e C. di Genova, la quale non rivelò di agire per conto della Società di trasporti di Torino, così quest'ultima Società non aveva azione per ripetere il risarcimento dei danni causati dal ritardo nell'arrivo delle merci, competendo siffatta azione soltanto alla mentovata Ditta di Genova, come mittente, e alla Ditta Palazzi di Napoli come destinataria.

Che, rinviata la causa alla quarta Sezione dello stesso Tribunale di Napoli, questa con sentenza del 22 maggio 1905 giudicò di essere intervenuto nella specie un contratto cumulativo di trasporto, nel quale avevasi a considerare come primo vettore la Società trasporti di Torino; e poichè questa aveva soddisfatto i danni del ritardo ai mittenti, così aveva diritto di rivolgersi, ai termini dell'art. 411

---

contratto di trasporto.

Per conseguenza egli risponde così del fatto proprio, come del fatto di coloro dell'opera dei quali si vale nel trasporto, siano essi dipendenti diretti, siano vettori successivi. Il quale criterio di responsabilità promana in sostanza dal principio generale stabilito dall'art. 1748 del Cod. Civile, ed è tradotto in precetto positivo di legge nell'art. 398 del Cod. di Commercio.

Per l'articolo 388 di questo Codice è vettore tanto chi assume di eseguire direttamente, quanto chi assume di far eseguire il trasporto: sia comunque, dall'incarico in tal modo assunto nasce il criterio di responsabilità. Il vettore cioè risponde dei mezzi che impiega e del risultato ultimo, che è lo scopo al quale egli tende.

Se esso ha assunto l'impegno di eseguire per intero il trasporto, si ha l'unicità del contratto, che per lo più risulta da una sola lettera di vettura, ed in questo caso esso risponde verso il mittente di tutti i vettori successivi: ma se si è invece obbligato soltanto a consegnare le cose ad un secondo vettore, ovvero ad una persona designata, che le rimette poi ad un altro vettore, senza che abbia assunto l'obbligo dell'esecuzione integrale del trasporto, allora non è più il caso di parlare di unicità del contratto, chè invece si hanno tanti contratti parziali, quanti sono i vettori, ciascuno dei quali non risponde che per il proprio percorso.

Ciò detto con la maggiore brevità, si domanda se, nella specie giudicata dalla Corte Suprema, poteva la Società Anonima Cooperativa di Trasporti di Torino convenire la Navigazione Generale Italiana in giudizio per farla condannare quale responsabile dei danni per ritardata consegna delle merci a Napoli.

Il pretore e il Tribunale di Napoli, con la Cassazione di Roma, nella sentenza su riportata, dicono di sì; mentre la Cassazione di Napoli ebbe a dire di no, e per i principî generali superiormente enunciati devesi del pari dire di no.

Il ragionamento non mi sembra difficile.

La Corte Suprema, conformemente al Tribunale, ha creduto poter dedurre, nella fattispecie, l'unicità del contratto di trasporto dalla circostanza che la Società di trasporti aveva assunto l'impegno di

del codice di commercio, contro il vettore successivo che di quei danni era responsabile, per ottenerne la debita rivalsa.

Che contro questa sentenza, colla quale è stato di nuovo respinto l'appello della Navigazione Generale, ha la medesima interposto ricorso, indirizzandolo alle Sezioni Unite ai termini dell'art. 547 del codice di procedura civile, stantechè col primo mezzo si riproduce la questione, decisa dal Tribunale di rinvio in senso diverso da quello della Corte di Cassazione territoriale, circa il diritto che può competere alla Società trasporti di Torino di proporre la presente azione di risarcimento di danni contro la Società di Navigazione, colla quale non ebbe a contrattare.

Che sostiene la ricorrente, con questo primo mezzo, di non poter trovar applicazione la disposizione dell'art. 411 del cod. di comm. se non quando in forza di una medesima lettera di vettura sia avvenuto il trasporto della merce per opera di più vettori successivi, e non già quando il trasporto sia stato eseguito mediante contratti distinti e separati, per quanti sono i tratti di viaggio che la merce ha dovuto percorrere, senza che un vincolo contrattuale comune stringesse insieme i diversi vettori e senza che il vettore ulteriore sapesse di eseguire un trasporto che fosse continuazione d'un trasporto precedente.

Che, a dimostrare poi come nella specie il trasporto fosse avvenuto in forza di distinti contratti, la ricorrente trae partito dalla polizza di carico, secondo la quale la Navigazione generale assume il trasporto per il tratto di mare da Genova a Napoli per incarico ad essa dato dalla Ditta Dapelo e C. sedente nella prima di dette città, senza farsi alcuna menzione del precedente tragitto che le merci avevano fatto da Torino a Genova a cura della Società trasporti di Torino.

Che riguardo a coteste deduzioni egli è da osservare di aver il Tribunale stabilito in punto di fatto che la Società trasporti assunse l'incarico verso i mittenti di far pervenire le merci fino a Napoli, di guisa che il trasporto, di cui la detta Società venne incaricata, non riferivasi al solo tratto da Torino a Genova, ma a tutto il percorso che le merci dovevano fare per giungere alla loro destinazione.

Che rilevò pure il Tribunale di avere la Società trasporti indirizzato le merci alla sua corrispondente Ditta Dapelo di Genova perchè provvedesse alla ulteriore loro spedizione e la Ditta Dapelo si rivolse all'uopo alla Società di Navigazione dalla quale ricevette la relativa polizza di carico.

Che ora, quando la ricorrente si fa a sostenere che, per verificarsi la responsabilità stabilita dagli art. 398, 411 del codice di comm., occorra un trasporto eseguito per più tratti successivi in forza di una medesima lettera

---

far pervenire le merci dal luogo di consegna, Torino, a quello di riconsegna, Napoli.

Giova che qui ripeta il ragionamento fatto dalla Corte: «Se eseguito il primo tratto di viaggio per opera del *primo* vettore, venga da *costui* incaricato della prosecuzione del medesimo viaggio un *secondo* vettore, come il primo non può sottrarsi alla responsabilità incorsa verso il mittente per i danni causati dal secondo vettore, così quest'ultimo non può sfuggire all'azione che in linea di rivalsa venga intentata dal primo vettore che dovè soddisfare i danni avvenuti per colpa non sua ».

Il principio giuridico così enunciato è di una esattezza inoppugnabile, ma l'applicazione di esso alla specie giuridica è la contraddizione più meravigliosa che possa immaginarsi.

Giacchè se la Società di Torino ha assunto l'incarico di far pervenire le merci a Napoli, non ha però eseguito essa direttamente e con propri mezzi il trasporto delle medesime; chè invece si è servita della ferrovia da Torino a Genova, dove la merce è stata rimessa alla destinataria ditta Dapelo, la quale poi, eseguendo l'incarico ricevuto dalla Società mittente, l'ha affidata alla Navigazione Italiana per l'ulteriore trasporto fino a Napoli, ritirandone relativa polizza di carico.

Come possa dunque la Corte dire che la Società trasporti è il *primo* vettore e la Navigazione il *secondo*, cui è stata dal *primo consegnata la merce*, non si riesce a comprendere.

E in verità se la merce per il primo tratto è stata trasportata dalla ferrovia, questa soltanto è a considerarsi primo vettore; mentre la Società trasporti non può ritenersi nè come primo, nè come secondo vettore effettivo, perchè, se ha assunto l'impegno di far pervenire le merci da Torino a Napoli, non ha eseguita essa direttamente il trasporto, limitandosi a farne la spedizione per ferrovia a Torino, con l'incarico di consegnarle a Genova a persona designata: la quale poi, per istruzioni ricevute, doveva affidarle, come l'affidò, per l'ulteriore proseguimento del viaggio fino a Napoli al secondo vettore, cioè alla Navigazione Generale Italiana.

Se non che, a giustificare così erronee applicazioni pratiche di giustissimi principî generali di dirit-

di vettura, non può certo intendere che fin dall'inizio venga conchiuso il contratto di trasporto con tutti coloro che mano a mano possono essere incaricati di ricevere e trasportare più oltre le merci, essendo manifesto che a costituire l'unicità del trasporto basta che la persona incaricata dal mittente abbia assunto l'impegno di eseguirlo o farlo eseguire per l'intero tragitto necessario affinchè le merci giungano al luogo designato.

Che, ciò posto, se, eseguito il primo tratto di viaggio per opera del primo vettore, venga da costui incaricato della prosecuzione del medesimo viaggio un secondo vettore, come il primo non può sottrarsi alla responsabilità incorsa verso il mittente per i danni causati dal secondo vettore, così quest'ultimo non può sfuggire all'azione che in linea di rivalsa venga intentata dal primo vettore che dovè soddisfare i danni avvenuti per colpa non sua.

Che bene poi ebbe il Tribunale ad osservare che, non essendo dalla legge prescritta alcuna solennità di forma per la giuridica esistenza del contratto di trasporto, nè alcuna speciale maniera di prova per dimostrarlo, nessun argomento può trarsi dalla circostanza che un trasporto, eseguito ad opera di più vettori successivi, risulti comprovato per alcuni di essi da atto scritto e per altri in modo diverso, mentre nulla impedisce di estendere a nuovi vettori il vincolo giuridico nascente dall'originario unico contratto di trasporto mediante atti successivi ed anche senza scrittura; ond'è che dovevasi reputare indifferente nella risoluzione della presente controversia il fatto di avere la Società di navigazione assunta la sua parte di trasporto in forza di una propria polizza di carico, che naturalmente non potevasi riferire se non al tragitto da eseguirsi a cura di lei.

Che invano qui oppone la ricorrente d'avere essa contratto l'obbligo del trasporto verso la ditta Dapelo e C. di Genova senza che questa rivelasse di agire per conto della Società trasporti di Torino o di spedire merci ad essa inviate da lontano, imperocchè a coteste deduzioni ha risposto la denunziata sentenza osservando in primo luogo che la ditta Dapelo non dichiarò di essere proprietaria delle merci, nè essa negoziava in merci, ma era una semplice ditta di corrispondenza, cioè di spedizione, e notando in secondo luogo che la destinataria ditta Palazzi di Napoli, nell'atto di protesta intimato alla Navigazione generale per il ritardo dell'arrivo, non mancò di dichiarare di essere state le merci stesse spedite dalla Società trasporti di Torino, e la Società di navigazione, rispondendo a tale protesta, nulla ebbe a obbiettare su questo punto, sicchè avevasi a ritenere — conchiude il tribunale — di essere essa pienamente consapevole che le merci sul suo piroscafo non

---

to, si ricorre all'applicazione, del pari erronea, di altro principio generale giustissimo.

S'insegna difatti che a costituire l'unicità del contratto di trasporto non vi ha bisogno che il medesimo venga concluso con tutti quelli che mano a mano possono esserne incaricati, bastando che una persona assuma di eseguirlo o di farlo eseguire per l'intero percorso; e che perciò avendo, nella specie, la Società dei trasporti assunto cotesto impegno, il contratto deve ravvisarsi unico per tutto il tragitto necessario da Torino a Napoli. Per conseguenza la responsabilità dei vettori fra loro è incontestabile.

Ma cotesto concetto della unicità, così come è dalla Corte enunciato, se è di una esattezza inoppugnabile nei rapporti fra il mittente e l'assuntore del trasporto, non è sempre vero a riguardo dei singoli vettori.

Giacchè se il trasporto non viene eseguito con unica lettera di vettura, in maniera cioè che la merce dal luogo di spedizione possa, senza complicazioni di svincoli e rispedizioni durante il percorso, giungere direttamente al luogo di destinazione, non si avrà unicità di contratto, ma si avranno invece tanti contratti parziali di trasporto, quanti sono i vettori fra i quali la merce dovrà passare.

Ed applicando questo principio al caso in esame, credo che cotesta unicità potrà ben invocarsi fra le parti direttamente contraenti, cioè fra la Società dei trasporti di Torino, il mittente che le affidò l'incarico del trasporto e la ditta di Napoli che doveva ricevere le merci, appunto perchè la Società suddetta si era impegnata di farle pervenire, da Torino a Napoli, alla persona del destinatario per incarico del mittente; ma non mi pare si possa ugualmente concepire a riguardo dei due vettori che effettivamente hanno eseguito il trasporto ciascuno per conto proprio.

Se difatti la ferrovia ha compiuto l'incarico pel primo tratto da Torino a Genova, e qui ha rimesso la merce al destinatario, compiendo così l'incarico assunto; se la Navigazione ha ricevuto la stessa merce, non dal primo vettore, cioè dalla ferrovia, nè dalla Società di Torino, assuntrice, di fronte al mittente, del trasporto, ma da un terzo, rilasciando debita polizza di carico diversa dalla precedente lettera di vettura rilasciata dalla ferrovia, non è luo-

facevano che proseguire un viaggio già intrapreso a cura di precedente vettore in forza di un contratto riferibile all'intero percorso.

Che non regga poi l'appunto fatto alla sentenza di aver attribuito all'accennata protesta un effetto capace di modificare i rapporti contrattuali, che si erano già definitivamente formati mediante la polizza di carico, imperciocchè il tribunale ha parlato dell'atto di protesta, non per desumere un'aggiunta o una modificazione che con essa si fosse potuta arrecare al contratto, ma per dimostrare che la Società di navigazione, nulla opponendo alla dichiarazione della destinataria di attendere essa merci spedite da Torino, lasciò chiaramente intendere di non ignorare la provenienza da altro luogo di quelle merci, che essa caricò su di un proprio piroscafo, e che intanto per fatto di lei ritardavano a giungere al luogo di loro destinazione.

Che la ricorrente fa anche addebito al Tribunale di non aver avvertito che la ditta Dapelo di Genova, nei suoi rapporti colla Società di navigazione, non altrimenti si comportò che quale commissionaria, avendo agito nel proprio nome per conto della Società trasporti, la quale, come committente, nessuna azione poteva avere giusta l'art. 381 del codice di commercio contro la persona colla quale ebbe la prima a contrattare.

Che, però, al tutto fuori proposito vengono invocate nella presente causa le regole del contratto di commissione, imperciocchè, secondo i fatti ritenuti nella impugnata sentenza, la ditta genovese non assunse verso la Società trasporti di Torino l'incarico di trasportare da Genova a Napoli le merci che le vennero rimesse, in modo da potersi considerare come vettore delle merci stesse per questo secondo tratto di viaggio; ma la Ditta Dapelo, come corrispondente della Società trasporti, non altro incarico da questa ricevette se non di consegnare le merci ad una impresa di navigazione per il loro trasporto a Napoli; sicchè con l'adempimento di tale ufficio venne ad esaurirsi l'ingerenza, che la mentovata ditta potè aver preso negli atti relativi al trasporto in questione.

Che di qui consegue come nessuna responsabilità si sarebbe potuta incorrere dalla medesima Ditta Dapelo, sia verso i mittenti, sia verso la Società di Torino, per i danni che fossero conseguenza del trasporto eseguito dalla Navigazione Generale, e nessuna azione per tale titolo poteva essere sperimentata contro di lei: le sarebbe del pari mancata ogni qualità per potersi rivolgere in linea di rivalsa per la medesima causa contro la Società di Navigazione.

Che apparisce quindi manifesto, anche per

---

go a parlare di unicità del contratto di trasporto, ma deve, per logica comune, ritenersi che si hanno due contratti parziali, nei quali v'è diversità di vettori, di mittenti e di destinatari.

E allora che razza di unicità è mai quella di un contratto di trasporto, in cui si palesa uno slegamento così manifesto, in cui, come nella specie, si hanno due vettori ignari l'uno di proseguire il viaggio iniziato dall'altro, — due mittenti diversi, uno da Torino, l'altro da Genova — due destinatari del pari differenti, uno a Genova che svincola la merce dalla ferrovia e la rispedisce per mezzo del piroscafo, un altro a Napoli, cui la spedizione è destinata?

Secondo il mio modo di vedere la Società Anonima Cooperativa di trasporti avrebbe dovuto considerarsi sotto un duplice aspetto: quale vettore cioè nei rapporti colla Ditta che faceva spedire le merci da Torino e colla Ditta cui le medesime erano destinate a Napoli, per averne assunto l'impegno del trasporto da un luogo all'altro; quale mittente invece verso la ferrovia e anche, se vuolsi, per il tramite della ditta Dapelo verso la Navigazione Generale: ma appunto per questo duplice aspetto, se aveva il dovere di indennizzare i danni verso la Ditta speditrice e la Ditta destinataria, a riguardo delle quali si era vincolata per ogni effetto, non poteva esperire l'azione giudiziaria verso la Navigazione, con la quale aveva contrattato: e ciò anche per la sua qualità di *mittente* verso il vettore, e per le disposizioni degli art. 396 e 407 del Cod. di Comm., in forza delle quali la facoltà di disporre delle merci, che siano arrivate o avrebbero già dovuto arrivare al luogo di destinazione, spetta unicamente al *destinatario*.

Se le merci, anche con ritardo, erano giunte a Napoli, solamente la ditta Palazzi, destinataria, avrebbe potuto proporre in giudizio la relativa azione verso la Navigazione Generale Italiana.

Mi pare pertanto che molto più esattamente giudicò nella stessa quistione la Cassazione di Napoli, che, annullando la prima sentenza in grado di appello del Tribunale, ritenne non potere la Società trasporti di Torino promuovere in giudizio un'azione, che competeva soltanto alla ditta Dapelo come mittente e alla ditta Palazzi di Napoli quale destinataria.

Avv. ALFONSO GRASSI

tale ragione, come non regga l'assunto della ricorrente di non potere l'azione in discorso essere intentata contro di lei se non dalla Ditta Dapelo di Genova, e non dalla Società trasporti di Torino, quando è certo che, trattandosi di azione di rivalsa, non potevasi verificare le condizione, per cui la prima Ditta or mentovata avrebbe potuto sperimentarla, la condizione, cioè, che fosse stata essa per prima chiamata a rispondere del danno sia dai mittenti, sia dalla Società trasporti come prima attrice.

Che posto, adunque, di essere nella specie intervenuto un contratto di trasporto, per cui la Società di trasporti di Torino assunse l'impegno di far pervenire delle merci a Napoli; posto che, eseguitosi a cura diretta della medesima Società il trasporto per il tratto da Torino a Genova, venne incaricata del trasporto ulteriore fino a Napoli la Società di navigazione; posto infine che quest'ultima, per le circostanze di fatto ritenute dal tribunale, non poteva ignorare che le merci, a lei consegnate per il trasporto da un'agenzia intermediaria di spedizione, erano in prosecuzione di viaggio, l'ipotesi degli articoli 398-411 del codice di commercio dovevasi ritenere verificata, ed il tribunale ha fatto di tali articoli una giusta applicazione quando, sul fondamento di aver dovuto la Società trasporti risarcire i mittenti del danno derivato dal ritardo nell'arrivo delle merci, ha ammesso l'azione di rivalsa dalla medesima Società intentata alla Navigazione Generale ultima vettrice, che di quei danni erasi renduta responsabile.

Che, dovendosi per le fatte osservazioni respingere il primo mezzo del presente ricorso, vuol essere lasciato alla Sez. civ. l'esame degli altri due mezzi, ai termini dell'art. 8 della legge 6 dicembre 1888, essendo tali altri mezzi estranei alla questione su cui ebbe a cadere la decisione della Corte di Cassazione di Napoli.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 luglio 1906, n. 568

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Ferrovie Mediterranee (avv. *A. Rossi* e *P. Ribera*) contro Calvello.

Le questioni sulla regolarità o meno dei ruoli organici già in vigore presso le Società ferroviarie, a mente dell'art. 104 del capitolato annesso alle convenzioni col Governo, sfuggono senz'altro alla cognizione dell'autorità giudiziaria, benchè i ferrovieri e gli impiegati deducano una lesione del proprio diritto allo stipendio loro competente (1).

La Corte, ecc. — Ritiene che l'impiegato ferroviario Francesco Calvello, con citazione 5 dicembre 1899, chiamava in giudizio avanti il Tribunale di Napoli la Società per le Strade ferrate del Mediterraneo, per la regolarizzazione del suo stipendio in conformità degli organici che erano in vigore presso le Ferrovie Meridionali, da cui egli proveniva.

Essendo state accolte le istanze del Calvello dalla Corte di Appello di Napoli con sentenza 14-30 novembre 1900, la Società ha proposto ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte di Cassazione ed ha chiesto l'annullamento senza rinvio della denunciata sentenza, perchè la disamina sulla regolarità o meno dei ruoli organici presentati al Governo, ai sensi dell'articolo 103 del capitolato annesso alla legge sulle convenzioni ferroviarie, sfugge completamente alla cognizione dell'autorità giudiziaria.

Attesochè la Corte di merito abbia ritenuto e deciso che la Società del Mediterraneo, non avendo nè compilato nè pubblicato un vero e proprio organico di carriera del personale, secondo le prescrizioni contenute nell'art. 103 del capitolato annesso alle convenzioni ferroviarie, era obbligata, nel regolare la posizione e gli stipendi degli impiegati, ad attenersi

(1) Cfr. Cass. Roma 18 aprile 1904, est. MORTARA, e 5 settembre 1904, est. CAPOTORTI, in questa Raccolta, 1904, pag. 255 e 484.

In proposito, si è formato presso il nostro Supremo Collegio un vero cumulo di sentenze conformi: 9 gennaio 1905, n. 11-27 (17 *decisioni*) — 1. *marzo* 1905, n. 236-241 (5 *decisioni*) — 3 aprile 1905, n. 436-444 (9 *decisioni*) — 6 aprile 1905, n. 452-458 (7 *decisioni*) — 7 aprile 1905, n. 464-476 (13 *decisioni*) — 27 aprile 1905, n. 552-555 (4 *decisioni*) — 16 maggio 1905, n. 740-747 (8 *decisioni*) — 14 giugno 1905, n. 943-944 (2 *decisioni*), ecc. ecc. Le ultime decisioni del 1905 sono quelle in data 30 dicembre 1905, distinte coi numeri 1453 a 1458.

ai vecchi ordinamenti, in base ai quali essi avevano preso servizio.

Ma il vedere ed esaminare se le Società, nel compilare i primi ruoli organici da applicarsi al personale, o nel comunicarli al Governo per l'approvazione, avessero o no adempiuto esattamente gli obblighi loro imposti dalla legge sulle convenzioni ferroviarie, non può formare materia di contestazione giudiziaria, perchè il citato articolo 103 riservo al solo Governo il diritto di constatare se le Società concessionarie, nel compilare codesti ruoli e nel determinare le norme per la carriera dei rispettivi impiegati, si fossero effettivamente uniformate alle prescrizioni ad ai patti del capitolato.

La materia dunque degli organici ferroviarii, quantunque tocchi gli interessi dei singoli impiegati, conserva sempre il carattere d'interesse generale, perchè ha uno speciale riferimento alla grande importanza dell'esercizio ferroviario, che costituisce un servizio eminentemente di pubblica utilità; ed è perciò che siffatta materia sfugge ad ogni sindacato dell'autorità giudiziaria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 luglio 1906, n. 614

Pugliese *Pres.* — Cerza *Est.*

Morroni (avv. *N. Verona Positano*) contro Ferrovie Meridionali (avv. *C. Lanza*) ed altro.

Al ferroviere infortunato spetta a sua scelta o l'indennità legale d'infortunio o il sussidio o pensione della Cassa ferroviaria di Mutuo Soccorso: l'una e gli altri non si possono cumulare (1).

La Corte ecc. — Il ricorso del Morroni, oltre ad un accenno di mancanza di motivazione, lamenta la violazione della legge 17 marzo 1898 sugl'infortuni per aver la Corte di merito sconosciuto il suo diritto a pretendere oltre il sussidio continuativo, dovuto dal Consorzio, anche la indennità determinata dalla legge.

Osserva che sulla questione che si solleva dal Morroni, che a lui, inscritto al Consorzio di mutuo soccorso delle ferrovie, spetti non solo il sussidio continuativo dovuto dal Consorzio medesimo, ma anche la indennità sta-

(1) Le nostre idee su questo argomento sono ben conosciute per la nota con la quale accompagnammo già, nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 157, la conforme sentenza 28 febbraio 1905 della medesima Cassazione di Roma.

E' inutile ripeterci. Piuttosto i lettori gradiranno di trovare trascritta qui appresso la decisione 18 giugno 1906 della Cass. Napoli, est. CATURANI, che, a nostro avviso, adotta la risoluzione più logica e più giusta.

« Il Collegio Supremo osserva che si ripetono col ricorso, e sotto forma di censura contro la sentenza denunziata, le ragioni già sostenute dalla Cassa pensioni nel giudizio di merito in appoggio del suo primiero assunto: che non potessero, cioè, accordarsi per legge ad Antonio Nappa due indennità, l'una a titolo di pensione, e l'altra per infortunio, ma che sia avvenuta invece la compenetrazione dell'indennità richiesta per infortunio con la pensione a lui già liquidata; e questo principio di compenetrazione, o compensazione che dir si voglia, fra l'indennità d'infortunio ed il capitale della pensione o sussidio stabilito dallo Statuto, la ricorrente ritiene assunto dapprima con le disposizioni modificative degli statuti approvate col regio decreto 22 gennaio 1897, e poscia con lo statuto definitivo del 2 agosto 1904 pubblicato con regio decreto, in dipendenza delle relative leggi del 1893 e 1900; il quale statuto definitivo nell'art. 21 prescrive che al sinistrato null'altro spetti nel caso che gli sia stato attribuito il miglior trattamento. E siffatto principio, si aggiunge, per sè stesso giusto e valido perchè fondato in legge, non solo trova la sua autentica interpetrazione nelle discussioni parlamentari a proposito della legge poi pubblicata del 31 gennaio 1904, ma è stato costantemente proclamato ancora dalla Cassazione romana; che inoltre le disposizioni di legge *in subjecta materia* sono di carattere generale ed assoluto, nè fanno punto distinzione fra il caso in cui si abbia diritto a pensione per effetto degli anni di servizio prestato, e quello in cui la pensione fosse indipendentemente da essi liquidata. Ond'è che la sentenza della Corte d'appello, si conchiude dalla parte ricorrente, per avere ammesso un'arbitraria ed assurda distinzione fra pensione normale e pensione eccezionale, sconoscendo per tal modo le norme di legge che dovevano imperare sulla decisione della causa, merita censura, e dev'essere annullata per manifesta violazione, falsa interpetrazione ed erronea applicazione dell'art. 18 legge 17 marzo 1898 (n. 80) sugli infortuni del lavoro, corrispondente all'art. 20 della legge vigente; degli articoli 1, 9, 15, 16 e 21, lettera *b*, dello statuto definitivo della Cassa pensioni, approvato con regio decreto 2 agosto 1903 (n. 404), della legge 15 agosto 1897 (n. 383) e della legge 29 marzo 1900 (n. 101) di cui il detto statuto è emanazione; ed infine degli articoli 56, 517 del codice di procedura civile. Questo in sunto, il ricorso.

bilita dalla legge sugli infortuni, si è già pronunziato costantemente questo Supremo Collegio in senso sfavorevole alla sua tesi, ed ora non vi sono ragioni che valgono ad infirmare il giudizio già dato, essendosi riprodotti gli stessi argomenti, che, discussi, furono trovati erronei e infondati.

Si richiama dal Morroni, come fu richiamata dagli altri, la legge del marzo 1898 sugli infortuni ma è questa legge che gli stà contro.

In effetti, se il legislatore si propose di venire in aiuto degli operai assicurando loro, in casi di sinistri sul lavoro, una certa indennità, non volle, nè poteva senza detrimento altrui, che questa indennità potesse duplicarsi a carico di chi già aveva provveduto con speciale trattamento alla loro condizione e però, mentre dispose che gl'imprenditori di determinate industrie fossero in obbligo di assicurare i loro operai, escluse da questo dovere di assicurazione le società ferroviarie, le quali già vi provvedevano con la Cassa di Mutuo Soccorso, qualora avessero variato lo Statuto di detta Cassa in conformità delle nuove disposizioni.

Ora la imposta variazione dello Statuto esclude per sè il concetto che la duplice indennità prevista dal medesimo, riordinata nei sensi di legge, debba stare in luogo e in vece dell'indennità legale, di modo che liquidata quella non si possa aver diritto a liquidare contemporaneamente questa, donde la minima ragione del Morroni a riscuotere l'una e l'altra.

Ed il concetto dell'unica indennità, che sorge in modo non dubbio dalla lettera della legge e dallo scopo che si ebbe di mira, trova una piena conferma nei lavori legislativi riguardanti le modificazioni alla cennata legge sugli infortuni; imperocchè, fatta la proposta di attribuirsi agli operai colpiti da infortunio oltre il sussidio anche la indennità legale, la medesima venne respinta rimanendo così quale era l'art. 18 e come era stato interpretato.

Si richiama inoltre la frase di detto articolo di non dover restare pregiudicati i diritti derivanti dagli Statuti a prò degli operai inscritti alla Cassa di mutuo soccorso; ma della cennata frase il Supremo Collegio ha più volte indicata la intelligenza che merita, quella cioè che, ove dagli Statuti risultasse una condizione più vantaggiosa di fronte alla indennità, tale condizione dovesse essere mante-

---

Se non che non pare al Collegio Supremo che sulla questione, che ne occupa, la Cassa pensioni col suo ricorso si apponga al vero. Essa non è certamente nuova in questa sede, per essere stata più volte dibattuta, ed i relativi responsi successivamente emessi in cause affini furono in gran parte conformi ai principi, onde la causa presente è stata dalla Corte di merito ora definita nei rapporti del resistente Antonio Nappa. La sentenza denunziata, invero, fondasi su questi concetti.

La Corte ritenne che, prima di pubblicarsi la legge sugl'infortuni del 1898, le Ferrovie con le loro Casse di pensioni e di mutuo soccorso accordavano degli assegni o pensioni normali ed eccezionali: gli assegni normali erano il corrispettivo dei servizi prestati dai Ferrovieri iscritti a quegli Istituti, e dei rilasci fatti sul loro stipendio, mentre gli assegni eccezionali venivano costituiti dalle pensioni o sussidi accordati agli operai che fossero stati colpiti da infortuni sul lavoro. Sopravvenne intanto la citata legge sugli infortuni del 17 marzo 1898; ed essa non intese, giudicò la Corte d'appello, di obbligare le Società Ferroviarie a modificare i loro statuti in quanto concedevano essi degli assegni o pensioni normali, sibbene a modificarli soltanto in rapporto alle pensioni od assegni eccezionali a causa appunto degli infortuni sul lavoro. Che se di vantaggio, soggiunge la Corte, gli statuti sociali, in caso d'infortuni e per gl'infortuni, accordavano una indennità superiore a quella fissata dalla legge nuova, l'operaio avrebbe ottenuto la detta indennità statutaria senza diritto ad avere altro: ma se invece avessero quegli statuti sociali accordato una indennità inferiore, in tal caso avrebbe dovuto aggiungersi a di lor favore la differenza. Ed aggiunse pure la Corte di merito che la parola assegno adoperata nell'art. 21 dello statuto definitivo per la Cassa pensioni del 2 agosto 1902 si riferisca agli assegni eccezionali che la società accordava per gl'infortuni e non agli assegni normali che hanno invece per loro base e fondamento non l'infortunio, ma il corrispettivo che veniva formato dai rilasci del proprio stipendio. Ond'è che la Corte d'appello, ispirandosi a cotali principi di equità e di giustizia, ebbe poi a riformare in conformità la sentenza dei primi giudici, che avevano diversamente avvisato nella causa.

E questo Supremo Collegio più volte ebbe a proclamare gli stessi insegnamenti. Non è possibile, esso ritenne, la pretesa compenetrazione della indennità d'infortunio giacchè le pensioni, di cui è cenno nell'art. 16 del vigente statuto della Cassa pensioni Mediterranea, essendo concesse a titolo d'indennizzo dei danni per gl'infortuni occorsi ai Ferrovieri nell'esercizio delle proprie mansioni, stanno in luogo delle indennità stabilite dall'art. 9

nuta ferma e rispettata. Una diversa intelligenza, in verità, farebbe cadere il legislatore in una stridente contraddizione, il quale volle fosse unica e non duplice la indennità e che quella prevista dagli Statuti facesse le veci dell'altra legale.

Nè può parlarsi di diritto quesito al sussidio continuativo per il solo decorso del tempo, una volta che per conseguirsi tale sussidio occorreva non solo il decorrimento di un certo numero di anni, ma ancora il licenziamento per inabilità al lavoro, che al tempo della pubblicazione della legge non si era punto verificato.

Si richiama infine la incostituzionalità del decreto del 22 gennaio 1889, che approvò le modificazioni allo Statuto del Consorzio di mutuo soccorso delle Ferrovie, ma mal lo si dice incostituzionale, e questa Corte ha sempre ciò affermato, sia perchè la legittimità di esso fu riconosciuta dalla legge 29 marzo 1900, e sia perchè le cennate modificazioni attestano che il sussidio a pagarsi, il quale rimane tutto a carico della Società, che ne versa l'ammontare al Consorzio, non è inferiore a quello dalla legge fissato.

Da tutto ciò, detto con la massima brevità, che veniva consigliata dalle precedenti sentenze di questo Collegio, assorge che quella investita, la quale si uniformò a sani criterii di diritto, merita conferma non essendo esatto che la Corte siasi contraddetta affermando dapprima la distinzione del sussidio dalla indennità e non concedendo poi l'una e l'altra, dal momento che ritenne aver la legge esonerate le società ferroviarie dall'obbligo dell'assicurazione, sottoponendole al dovere di modificare lo Statuto della Cassa, e che il sussidio teneva luogo della indennità legale, nè essendo esatta l'affermazione di essersi concretizzato il diritto alla indennità per la tardiva liquidazione dell'assegno, una volta che questa tardiva liquidazione non può far sorgere un diritto che non si ha.

Per tali motivi, ecc.

---

della legge sugli infortuni del lavoro del 17 marzo 1898, e fanno perciò venir meno il diritto a conseguire tali indennità quando nel loro valore capitale non siano inferiori alle stesse. Le altre poi, contemplate dall'art. 15 del detto statuto, sono invece il corrispettivo dei servizi prestati dai Ferrovieri iscritti alla Cassa pensione e dei rilasci da essi fatti sui propri stipendi, per un periodo più o meno lungo di tempo, e quindi non possono confondersi con gl'infortuni, ed assorbirne l'indennità. L'art. 18 della citata legge del 1898 sugli infortuni, nell'esonerare le Società Ferroviarie dall'obbligo dell'assicurazione dei loro operai presso la Cassa Nazionale, o presso altre private Società o compagnie, impone certamente ad esse l'obbligo di modificare gli statuti delle loro rispettive Casse pensioni in maniera da renderli conformi alle disposizioni della legge appunto sugl'infortuni incontrati dai Ferrovieri nel disimpegno delle loro attribuzioni, per modo che essi non si trovassero in condizioni meno favorevoli di quelle degli altri operai; con quella disposizione, insomma, si è inteso di regolare soltanto, nei rapporti dei Ferrovieri, la materia degli indennizzi per gl'infortuni sul lavoro, prescrivendosi le modificazioni degli statuti delle Casse pensioni e di soccorso nella sola parte relativa a detti indennizzi, senza alcun pregiudizio degli altri diritti derivanti dai medesimi statuti.

Ed in coerenza a codesta disposizione vennero poi le altre disposizioni modificative, approvate nel 22 gennaio 1899, che, avendo modificato la sola parte dello statuto relativa a quegli indennizzi, ad essi soltanto ebbero per l'appunto a riferirsi, allorchè con l'art. 3, riprodotto nell'art. 21 dello statuto definitivo, hanno prescritto di doversi tener conto degli assegni stabiliti dallo statuto della Cassa pensioni in favore dei ferrovieri.

Che se adunque a siffatto insegnamento si attenne la Corte d'appello nella decisione della causa in esame, vengono meno naturalmente tutte le censure dirette col ricorso alla relativa sentenza, nè il Supremo Collegio trova ragioni a cambiare la sua giurisprudenza già formata sul punto controverso; tanto più che la tesi contraria di una pretesa compenetrazione nei lati sensi, onde la si vorrebbe applicata, oltre che odiosa per sè stessa ed antigiuridica, verrebbe nelle sue conseguenze a tradire benanco lo scopo della legge sugl'infortuni, riuscendo a privare le varie classi sociali, a cui favore fu dessa certamente emanata, di quei maggiori e speciali benefici, che dai poteri dello statuto, con saggio e provvido intendimento, si volle loro opportunamente elargire ».

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 agosto 1906 n. 629

Pagano *Pres.* — Giordani *Est.*

Questa (avv. *R. Hanau* e *C. Gallini*) contro Ministero Pubblica Istruzione (avv. erariale *Calabresi*) e Comune di Roma (avv. *I. Siliotti*).

L'autorità giudiziaria è incompetente a decidere una controversia concernente il diniego o la concessione della licenza di vendita e di esportazione di oggetti d'arte o di antichità (1).

I Comuni hanno facoltà di inserire nei regolamenti edilizi quelle prescrizioni che loro sembrino più acconcie per la tutela dei monumenti che interessano l'arte o la storia cittadina. Tale facoltà non è stata abrogata dalla legge generale 12 giugno 1902 sulla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di antichità (2).

Bene, dunque, i Comuni nel loro interesse particolare, possono anc'oggi porre il veto all'esportazione di oggetti artistici od antichi, nonostante che il Ministero della Istruzione Pubblica, che ha la tutela d'interessi generali, abbia, invece, accordato la relativa licenza (3).

La Corte ecc. — Considera circa i primi due mezzi di annullamento, che, ai termini della legge 12 giugno 1902 n. 185 e del Regolamento 17 luglio 1904 n. 431, al Ministero della Pubblica Istruzione spetta la suprema vigilanza sulla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di antichità; che, in forza di tale vigilanza, al detto Ministero è attribuita la facoltà di concedere o negare il permesso di vendita ed esportazione dei mentovati oggetti; e che, essendo d'indole discrezionale la detta facoltà, l'esercizio della medesima non può formare oggetto di controversia avanti all'autorità giudiziaria tra il Ministero della Pubblica Istruzione ed i privati, ai quali la licenza di vendita e di esportazione di oggetti d'arte e di antichità sia stata negata o concessa.

Quindi la Corte di merito giustamente ritennè, in primo luogo, che la licenza concessa ai fratelli Questa con la lettera Ministeriale del 28 aprile 1901 costituisce un atto d'impero, o meglio un atto compiuto dalla pubblica amministrazione in forza di un potere discrezionale stabilito dalla citata legge del 12 giugno 1902 e dal relativo regolamento, e che conseguentemente non potesse formare oggetto di controversia davanti all'autorità giudiziaria tra lo Stato ed i fratelli Questa, ai quali la licenza era stata concessa.

La Corte di merito poi rettamente escluse che la detta licenza potesse riguardarsi, non già quale atto d'impero, o di indole discrezionale, ma bensì quale rapporto contrattuale,

---

(1-3) Poichè trattasi sostanzialmente di controversia senza precedenti, giova far conoscere agli studiosi anche la sentenza confermata, che è quella dell'A. Roma 28 dicembre 1905 n. 732, est. PORCHIO.

« La Corte osserva che, abolite le leggi speciali degli antichi Stati del Regno, la nuova legge 12 giugno 1902 ha provveduto con tassative disposizioni alla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di antichità, affidandone la suprema tutela e vigilanza al Ministero della pubblica istruzione.

Spetta adunque esclusivamente al Ministero di concedere o negare la licenza per l'alienazione o rimozione di qualunque oggetto d'arte e di antichità dal luogo ove si trova, esercitando l'autorità governativa un potere discrezionale, che non può formare subietto di diritti comuni.

Che, accordando la licenza ai fratelli Questa di rimuovere ed asportare all'estero le statue e gli accessori del Palazzo Giustiniani, il Ministro compì un atto di sua potestà; e la riserva di una statua destinata al Museo nazionale quale ricordo di quelle antichità, non possa considerarsi come corrispettivo della ottenuta autorizzazione, da mutare l'atto d'impero in una convenzione ordinaria, suscettibile di rapporti contrattuali. Il Ministro concedeva quanto era nei limiti dei suoi poteri, e se la remozione degli oggetti, stabilmente uniti all'edificio e come tali reputati immobili, incontrava l'ostacolo del regolamento edilizio, dovevano i fratelli Questa ottenere il *nulla osta* dall'autorità municipale. Ciascuna autorità amministrativa, quale tutelatrice di un pubblico interesse, agisce nella sfera delle proprie attribuzioni, senza invadere l'una il campo dell'altra nello svolgimento delle rispettive funzioni. Non deve perciò il Ministro rispondere delle conseguenze del divieto opposto dal sindaco di Roma; donde inattendibile si ravvisa la spiegata domanda in garentia. Ove mai l'autorizzazione non potrà conseguire i suoi effetti, rimettendosi le cose nello stato primiero, si avrà diritto alla restituzione della statua, che non si nega.

Attesochè, se le lacune delle passate legislazioni si prestavano a discutere, con plausibili ragioni, intorno al diritto dei Comuni alla conservazione dei monumenti siti nell'ambito delle loro circoscrizioni, dopo la promulgazione della nuova legge è un fuor

per aver il Ministero della Pubblica Istruzione ricevuto per conto dello Stato la statua di Giunone; poichè quella statua non fu data come corrispettivo della licenza, ma come condizione della licenza medesima, la quale perciò non perdette la sua indole, e rimase quale essa era, cioè un atto compiuto dalla pubblica amministrazione in forza di un potere discrezionale.

Non sussiste poi il difetto di motivazione del quale i ricorrenti si lamentano col secondo mezzo, poichè la Corte di merito osservò che, ammesso che la licenza concessa con decreto ministeriale del 28 aprile 1901 non potesse avere i suoi effetti per le ragioni esposte dal Comune e che quindi si dovessero rimettere le cose nello stato primiero, lo Stato avrebbe dovuto restituire la statua di Giunone, restituzione che il Ministero della Pubblica Istruzione non si negava di fare.

Considerato circa i mezzi terzo e quarto del ricorso, che anzitutto la Corte di merito non violò l'art. 129 del relativo regolamento 7 luglio 1904 quando ritenne che, pur avendo il Ministero della Pubblica Istruzione concesso il permesso di vendere ed esportare le cose d'arte e di antichità esistenti nel vestibolo, nell'atrio, nel cortile e nelle scale del Palazzo Giustiniani, il Comune di Roma potesse, in forza del Regolamento edilizio 17 febbraio 1887, impedire l'alienazione e l'esportazione delle dette opere; poichè la sfera d'attività, nei limiti della quale il Ministero della Pubblica Istruzione concesse la licenza di vendita e di esportazione, è ben diversa da quella in forza della quale il Comune di Roma inibì ai fratelli Questa la remozione e l'esportazione delle opere medesime.

Invero il Ministero della Pubblica Istruzione concesse la licenza in conformità degli articoli 11 della legge 12 giugno 1902 e 129 del Reg. 17 luglio 1904, ritenendo, nello interesse generale della conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di antichità, che le dette opere esistenti nel Palazzo Giustiniani, esclusa la statua di Giunone, potessero essere vendute ed esportate in paese straniero.

Il Comune di Roma invece inibì la remozione e l'esportazione delle opere medesime non già quali oggetti d'arte o di antichità per sè stanti e costituenti parte del patrimonio artistico e storico nazionale, ma bensì quali oggetti d'arte e di antichità resi immobili per destinazione allo scopo di dare al Palazzo Giustiniani un carattere monumentale, e fece la inibizione in base del suo regolamento edilizio del 1887 e per impedire nell'interesse della storia e dell'arte di questa città che quel palazzo monumentale fosse deturpato.

In altri termini il Ministero della Pubblica Istruzione fece valere interessi e diritti sanzionati in una legge d'interesse generale, ed

---

d'opera persistere in tali discussioni, risultando evidentemente di non spettare ai Comuni facoltà di provvedere con regolamenti alla conservazione degli edifici monumentali. Tuttavia non può ritenersi che siano addirittura disinteressati. Come al governo incombe la tutela di tuttociò che può aver pregio per il patrimonio artistico e storico della Nazione, così i Comuni, per la vigente legge comunale e provinciale ed il relativo regolamento, sono tenuti a rispettare e fare rispettare gli edifici di carattere monumentale, inserendo nei loro regolamenti edilizi le opportune disposizioni, a scopo di impedire ogni pregiudizio che si possa arrecare all'ordine ed al decoro edilizio della città. Gli antichi monumenti e gli edifici medioevali, che hanno reso sempre illustre questa Metropoli, imponevano al municipio di Roma di compilare un regolamento edilizio rispondente all'importanza storica ed artistica della città. In effetti col regolamento edilizio del 1887, debitamente approvato dall'autorità tutoria e reso esecutivo dal Ministero dei lavori pubblici, furono dettate le coerenti disposizioni, sotto apposito titolo *delle fabbriche esistenti di carattere artistico e storico*. Le prescrizioni dei regolamenti edilizi sono subordinate essenzialmente alle ragioni del decoro civico ed alle variabili esigenze dei luoghi, di cui è, per naturale competenza, esclusiva estimatrice l'autorità municipale. Non poteva perciò l'art. 64 del regolamento sulla legge comunale e provinciale regolare la edilizia con indicazioni tassative, dovendosi per l'entità della materia e per la diversità dei luoghi adottare differenti criteri di valutazione, massime in rapporto agli edifizi esistenti, di carattere monumentale, di che si è occupato il n. 4 dello stesso articolo, esigendone il rispetto in forma generica.

Che le disposizioni contenute nei regolamenti edilizi, relative agli edifizi monumentali, continuino ad avere vigore, perchè non espressamente abrogate dalla nuova legge; e non si riscontri incompatibilità, mentre le cose contemplate nella legge sono distinte da quelle contemplate nei regolamenti edilizi.

Il disposto dell'art. 10 della nuova legge, nella sua finalità, tende a garentire l'aspetto dell'edifizio, a fine di conservarne anche l'apparente forma estetica originaria. E se pure un qualche dubbio offrisse la dizione del citato articolo, verrebbe dissipato dal-

il Comune di Roma fece invece la inibizione in base al regolamento edilizio e per un interesse particolare.

Quindi non esiste nessuna contraddizione tra la licenza concessa dal Ministero e la inibizione fatta dal Comune, poichè il Ministero si limitò a permettere soltanto ai fratelli Questa la vendita e la esportazione delle opere d'arte e di antichità esistenti nell'atrio e nel cortile del Palazzo Giustiniani, e quindi non pregiudicò affatto il diritto che il Comune credeva di esercitare in base al suo regolamento edilizio, ritenendo che quelle opere non potessero essere rimosse dal detto palazzo per non deturparne l'aspetto architettonico.

La Corte di merito poi bene si appose, quando giudicò che, essendo il palazzo Giustiniani inscritto nell'elenco dei palazzi monumentali di Roma, il Comune potesse impedire, in forza del regolamento edilizio del 1887, la remozione e la esportazione delle dette opere, qualora le medesime formassero parte integrante dell'architettura di quel palazzo, in modo che la loro remozione costituisse una deturpazione dell'architettura e dell'aspetto del palazzo medesimo.

Infatti l'art. 19 del citato regolamento edilizio dispone che le fabbriche esistenti nella città e nel suburbio, che hanno speciali caratteri artistici e storici i quali impongono la loro assoluta conservazione, debbono essere iscritte in apposito elenco, che deve essere reso di pubblica ragione.

Il successivo art. 20 prestabilisce che è assolutamente inibito, nei fabbricati compresi nel detto elenco, di fare qualunque lavoro tendente a modificare la disposizione delle loro parti, ed a variare le cornici ed altre membrature architettoniche, e che tale disposizione è applicabile tanto ai prospetti esterni dei detti fabbricati, quanto agli interni ed ai loro cortili e adiacenze, qualora anche nell'interno di quei fabbricati esistano i richiamati caratteri artistici e storici.

Infine l'art. 21 prescrive che solo in via eccezionale può permettersi dall'autorità comunale la esecuzione di un qualche lavoro nei detti fabbricati, e ciò unicamente dopo speciale parere della commissione edilizia e con l'assenso del Ministero della Pubblica Istruzione

Infine la Corte di merito giustamente respinse la eccezione d'incostituzionalità del citato regolamento edilizio.

Invero ai termini dell'art. 126 della legge comunale e provinciale spetta ai Comuni la funzione della edilità, e, poichè il citato articolo attribuisce tale funzione ai Comuni senza alcuna limitazione, devesi ritenere che nell'esercitare la funzione di cui trattasi i Comuni possano e debbano provvedere, nei loro particolari interessi, alla conservazione degli

l'interpretazione autentica, avendo al riguardo il relatore della legge fatto osservare che le disposizioni le quali concernono gli edifizi monumentali, nell'economia di questa legge ed anco delle precedenti, sono rilasciate ai regolamenti di edilità comunale; e che, sia per le disposizioni della legge comunale e provinciale, sia per le disposizioni del regolamento, possono, anzi debbono i Comuni dare tutte quelle disposizioni le quali valgano a salvaguardare codesto rispetto ai monumenti artistici immobili; ed anzi la giurisprudenza ha interpretato opportunamente la legge comunale e provinciale ed il regolamento, ritenendo che le disposizioni restrittive, emanate in questo senso dai regolamenti municipali, sieno perfettamente costituzionali.

Che, per quanto si attenga alla edilizia della città di Roma, l'art. 20 del relativo regolamento appare abbastanza preciso e categorico, inibendo di eseguire, nei fabbricati artistici e storici, lavori tendenti a modificare le disposizioni delle loro parti od a compromettere la stabilità, cioè sopraelevazioni, chiusure o spostamenti di vani, variazioni di cornici od altre membrature architettoniche, tinteggiature, sopra-decorazioni, ecc., applicandosi tale disposizione tanto ai prospetti esterni, quanto ai cortili e alle adiacenze. Solo in via eccezionale, nei casi di urgenza, con l'art. 21 si permette la esecuzione di qualche lavoro, e ciò unicamente dietro speciale opinamento della Commissione edilizia, con l'assenso del regio Ministro della pubblica istruzione, conciliando in tal guisa il diritto del Governo alla conservazione dei monumenti con l'osservanza del regolamento edilizio. L'estensione poi del divieto anche all'interno dei cortili trova la sua ragione nelle regole dell'architettura, in quanto che lo sfondo dell'ingresso ed il vestibolo, come una veduta di prospettiva, formano parte integrante della visuale dell'edificio.

Che siffatte disposizioni regolamentari, mentre tendono ad assicurare le condizioni statiche dei fabbricati monumentali, mirano sopratutto a farne rispettare l'esistenza architettonica, e derivano da un potere di apprezzamento sulla convenienza e sulla forma di ogni configurazione totale o parziale dei fabbricati in rapporto alla loro importanza ed al carattere storico ed artistico; donde il divieto di quel-

edifici di carattere monumentale che si trovano nei rispettivi territori, come lo Stato provvede alla tutela di tutto ciò che possa avere pregio per il patrimonio storico ed artistico nazionale, e non si può ammettere, come bene osservò la Corte di Cassazione di Firenze nella sentenza del 5 agosto 1893 sul ricorso Malfatti contro il Comune di Verona, che, mentre la legge comunale affida ai Comuni la cura di provvedere con appositi regolamenti a tutto ciò che concerne i bisogni edilizi, abbia poi voluto toglier loro uno dei più nobili ed importanti uffici, quale è appunto quello di provvedere alla tutela di monumenti, che interessano l'arte e la storia delle loro città, le quali hanno la fortuna o il vanto di possederli.

Nè può invocarsi in contrario l'art. 64 del regolamento per la esecuzione della citata legge comunale e provinciale, sia perchè il regolamento non può limitare la potestà concessa dalla legge, sia perchè il citato art. 64 non contiene una numerazione tassativa delle prescrizioni, che possono formare oggetto dei regolamenti edilizi.

Neppure può sostenersi che le disposizioni di tale regolamento relative agli edifizii monumentali siano da ritenersi abrogate in forza della legge 12 giugno 1902 sulla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di antichità; poichè dal combinato disposto degli articoli 15 e 13 di quella legge apparisce, come notò il relatore della legge medesima alla Camera dei Deputati, che non si volle togliere ai Comuni la potestà di provvedere coi loro regolamenti edilizi alla conservazione degli edifizii monumentali della loro città.

Considerato che per conseguenza il ricorso dei fratelli Questa è privo di qualsiasi fondamento giuridico,

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 agosto 1906, n. 632

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Provincia di Forlì (avv. *D. Manzoni* e *A. Fortis*) contro Bovelacci (avv. *P. Grippo* e *A. Bondi*).

Un mentecatto ricoverato come povero in un manicomio a spese della Provincia è tenuto, allorchè diviene ricco, a rimborsarle le spese del mantenimento e delle cure ante-

le modificazioni che turbino od alterino la decorazione dell'edificio od importino deformazione di tutto l'aspetto artistico dell'edificio medesimo. Non può quindi dubitarsi della legittimità di tali prescrizioni in raffronto dell'art. 126 legge com. prov., che accenna al regolamento di edilità, inteso nel senso d'impedire non solo costruzioni nuove, ma anche innovazioni edilizie sui fabbricati preesistenti di carattere monumentale, ripugnanti alle regole dell'arte ed in dissonanza ai concetti cui furono armonicamente inspirati ed eseguiti, giudicandosi coi criteri forniti dall'estetica speciale di ogni secolo ed epoca architettonica per stabilire se si possano ritenere abbellimenti o deturpazione le novità da introdursi nei singoli edifici.

Che di conseguenza, se il sindaco di Roma col suo provvedimento intese scongiurare la deturpazione del palazzo Giustiniani, elencato tra gli edifizi monumentali, dal punto di vista dell'estetica propria dell'edifizio, l'inibizione fu giusta, ed in applicazione diretta dell'art. 29 del regolamento edilizio, a sua volta considerato tale articolo come una retta applicazione della facoltà data ai Comuni, dall'art. 126 della legge, di emanare i regolamenti di edilità.

Che nessuna influenza possa esercitare nella causa il fatto di non avere il Comune dato seguito all'elevata contravvenzione, restando impregiudicato il motivo del divieto, tanto più che i fratelli Questa non giudicarono conveniente produrre ricorso in via amministrativa avverso la deliberazione che respinse la chiesta licenza, in conformità del parere emesso dalla Commissione edilizia.

Che le disposizioni contenute nei regolamenti sull'edilizia riguardano l'interesse pubblico e vengono a regolare e limitare l'esercizio del diritto di proprietà, la quale, secondo l'art. 436 cod. civ., consiste nel godimento della cosa nella maniera più assoluta purchè non se ne faccia uso vietato dalle leggi e dai regolamenti. Al proprietario quindi incombe l'obbligo di non eccedere, nell'esercizio del suo diritto, i limiti assegnati dal regolamento. — Ma davvero a causa della soppressione delle statue il palazzo Giustiniani è stato deturpato, o altrimenti alterato nella sua decorazione e forma architettonica?

E' questo l'obietto della disposta perizia.

Che pertanto la sentenza appellata merita plauso e debbasi confermare, risultando infondati i motivi del predetto gravame ».

riori alla sua agiatezza, salvo che l'arricchimento sopraggiunga a cura finita (1).

Il Comune deve provvedere con le proprie entrate alle spese d'estinzione degli incendi (2).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Considera che per legge di natura ogni uomo ha diritto agli alimenti, che è diritto alla vita; ma, accanto a siffatto diritto vi è per ognuno il dovere innato per procurarseli, avendo la natura stessa fornito gli uomini degli organi e delle attitudini all'uopo. Però, se per difetto naturale, alcuno si trovi nella impotenza di provvedere a sè stesso, sorge per legge di natura, sanzionata dalla legge positiva, la obbligazione di provvedere nei prossimi parenti; e solo nella impossibilità di questi viene il concorso della comunità dello Stato. Da onde proviene spontanea la conseguenza che l'intervento (spesso provocato da urgenza) dello Stato o di altro Ente pubblico è meramente sussidiario, ossia accessorio al dovere dell'individuo ed alla obbligazione dei parenti di lui.

E questa, che è la legislazione per gli inabili al lavoro (Legge 19 novembre 1889, numero 6535, coordinata con quella di Pubblica sicurezza) non può non riflettersi per regola di analogia al caso dei dementi poveri, il cui mantenimento deve intendersi obbligatorio per la Provincia sol quando sia esaurito ogni mezzo per provvedere altrimenti.

Ciò posto, la questione attuale non può non risolversi a favore della ricorrente Provincia, la quale col chiedere il rimborso al mentecatto già povero e divenuto inopinatamente ricco, non fa che ripetere la restituzione di ciò che fu per necessità di cose e di buon governo anticipato, nè può mai, per difetto di espressa intenzione, supporsi graziosamente donato.

La obbligatorietà quindi statuita dall'articolo 236 n. 10 della legge comunale e provinciale (la quale giova non confondere con una obbligazione giuridica) deve intendersi subordinata alla condizione dell'attuale e perseverante povertà dell'interessato, la quale, nella specie concreta, è venuta, per fortunato impreveduto accidente, a mancare.

E non è nuovo nel mondo che all'acquirente d'improvvise ricchezze sia chiesto il rimborzo da chi lo sovvenne nella miseria, e lo stesso tutore del mentecatto ha in qualche modo rivelato la coscienza della sua obbligazione, dichiarando di non essere alieno da un parziale contributo anche per il passato.

Nè l'argomento si stata opponendo che la reclusione del pazzo è misura che interessa la pubblica incolumità e deve quindi pesare sull'Erario comune, siccome avviene per il delinquente, perchè nel caso del delinquente domina unicamente la difesa sociale, mentre nel caso del pazzo la tutela dell'ordine (la quale del resto non è affidata all'autorità provinciale) si accoppia all'opera di umanità, alla quale appunto è chiamata la Provincia, perocchè il Manicomio non è luogo di pena, ma ospizio per curare le infermità. E' quindi giusto che, nel determinare la competenza passiva per le spese di alimentazione del mentecatto, non si perda mai di vista la gradazione, della quale è cenno disopra, e che il soccorso semplicemente sussidiario è sotto condizione risolutiva, onde, cessata la ragione del sussidio, essa possa pretendere il rimborso di quanto ha speso a favore del singolo; a meno che non si voglia ritenere in suo danno, e da detrimento della collettività o di altri costantemente poveri e bisognosi, un atto di pubblica previdenza.

Occorre anche rilevare che la tesí contraria tende a convertire questo atto di previdenza amministrativa in un rapporto giuridico, per desumerne a favore del privato un diritto perfetto acquisito, del quale mancano gli estremi, e cerca di confondere il *dovere* del soccorso che incombe all'Ente, con l'*one-*

(1) Il Supremo Collegio persevera, così, nella sua anteriore giurisprudenza (cfr. decisione 1. aprile 1903, est. ROCCO-LAURIA, in *Foro ital.*, 1903, 1, 526).

La sentenza, cassata, dell'A. Ancona 27 luglio 1904, può leggersi egualmente in *Foro ital.*, 1904, 1. 1237.

All'avviso della Cassazione romana aderirono nelle more del giudizio presente l'A. Venezia 28 aprile 1905, *Temi ven.*, 1905, pag. 690 e la Cass. Torino 25 aprile 1905, *Riv. amm.*, 1905, pag. 513.

(2) Sulla irripetibilità, verso i privati, delle spese sostenute dal Comune per l'estinzione di un incendio si vegga, conformemente, la stessa Cass. Roma 18 febbraio 1902, est PIANIGIANI, in *Foro ital.*, 1902, 1, 281

Cfr. anche Cass Torino 12 aprile 1901, *id.* 1901, 1, 800, con nota di richiami, e V. CROCINI, *Le spese per il serv. contro gli incendi*, Prato, 1898.

re del soccorso che pur cade sull'Ente, ma col diritto a rivalsa verso il ricoverato, se e quando possa questi sopperire del proprio.

Considerando che la specie odierna non va confusa col caso dell'incendio, nel quale fu ritenuto a buona ragione che alla spesa di estinzione debba con le proprie entrate provvedere il Comune, perocchè in siffatti casi trattasi esclusivamente di una funzione di ordine pubblico, di cosa interessante la generalità dei cittadini, nella quale il privato deve «nolente o volente», ricevere l'intervento dell'opera pubblica, anche a suo danno, a fine che sia impedita una generale conflagrazione; mentre nel caso del mentecatto alla tutela dell'ordine pubblico si accompagna la utilità del singolo, al cui mantenimento è ovvio talora sia provveduto dalle collettività, ma sempre con razionali limitazioni.

Nè meglio sopperisce la specie del povero, curato a spese del Comune, perchè anche in questo caso (se non prevalga lo scopo esclusivo della beneficenza) niente strano sarebbe che il povero divenuto ricco potesse essere invitato a rifondere: e solo una eccezione si presenta opportuna, tanto per i malati quanto per i mentecatti poveri, cioè che l'arricchimento sopraggiunga a cura finita, nel quale caso si avrebbe dinanzi un fatto compiuto, sul quale ripugna che circostanze posteriori possano esercitare influenza.

Considerato che inopportunamente fu evocato alla udienza il principio di ragione civile, che vieta potersi ripetere gli alimenti pel passato (*nemo alitur in praeteritum*), che equivale a pretendere il mezzo di campare la vita già vissuta: dappoichè siffatto principio è solo applicabile all'alimentando, non già a coloro che chiedono il rimborso degli alimenti.

Giova frattanto concludere senza necessità di ricorrere alle regole dell'*actio de in rem verso*, affermando che, se la legge a riguardo dei mentecatti poveri non parla di obbligo sussidiario e di anticipazione, ciò deve dirlo l'interprete guidato dalla equità matura e, dallo spirito, che informa questa nuovissima materia di diritto amministrativo, e dai moderni principii di ragione sociale, che, aborrono dal parassitismo in danno del patrimonio comune, sotto qualunque forma esso si presenti.

Considerato che, riguardo all'argomento di fatto già sorvolato dalla Corte di Bologna, e col quale la valorosa difesa del resistente cerca di eliminare la questione di diritto, sostenendo avere la Provincia pregiudicata ogni altra sua pretesa, convenendo nel 1897 di accettare per l'avvenire il contributo di lire 15 al mese con rinunzia ad ogni di più, è giustizia rilevare che la Corte di Ancona nella denunziata sentenza toccò solo per incidente l'argomento dell'*indebito* arricchimento e dell'allegata rinunzia senza però valutare gli effetti su di essa del successivo evento della eredità, ed il suo giudizio fonda interamente sulla interpretazione degli articoli 236 n. 9 e 270 della legge comunale e provinciale, tantochè apre il suo dire osservando «che tutta la causa si concretava in un punto solo, nella risoluzione cioè della questione puramente astratta e di puro diritto — se un mentecatto ricoverato come povero in un manicomio, a spese della Provincia, sia tenuto, allorchè diviene posteriormente ricco, a rimborsare le spese del mantenimento e delle cure anteriori alla di lui agiatezza».

Considerato che, per tutte le suddette ragioni, è di giustizia, in coerenza della precedente decisione del 1.o aprile 1903, annullare la sentenza della Corte di appello perchè si uniformi sul punto di diritto a quanto è stato di sopra ritenuto.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 agosto 1906, n. 635

Basile *Pres.* — Setti *Est.*

Martini (avv. *C. Santucci*) contro Pompei (avvocato *V. Iacoucci*).

Se il Codice civile vigente proibisce l'affitto perpetuo, esso rispetta e riconosce però gli affitti perpetui contratti sotto le antiche legislazioni (art. 29 delle Disposizioni transitorie al Codice stesso) (1).

(1-2) Anche sotto l'impero del diritto comune sorgeva di sovente la disputa se un determinato contratto avesse la figura di locazione perpetua, piuttosto che di enfiteusi, e viceversa. Lo stesso DE LUCA (*De Emph.*, disc. 13, n. 6) insegna che talora *emphyteusis pro locatio dicitur;* tuttavia i due contratti si differenziano facilmente, ove si guardi alla *gravezza* della corrisposta. Se trattasi di *mo-*

Del resto, non perchè in una scrittura si parli di affitto perpetuo deve ritenersi che un affitto perpetuo sia stato effettivamente stipulato: può trattarsi invece di una enfiteusi o di altro contratto simile, e il giudice è tenuto a rilevare la vera sostanza delle cose, assegnando il giusto nome al contratto medesimo (2).

Se taluno imprende di fatto a coltivare un fondo, rilasciando come corrisposta annua una determinata quota dei prodotti del suolo, può, mancando ogni opposizione, prescrivere in trent'anni, anche sotto l'impero del nostro Codice, l'utile dominio di detto fondo (3).

La Corte, ecc. — Ritiene che basti nel caso in esame discutere sulla attendibilità o meno del terzo mezzo del ricorso come quello che è per sè assorbente di ogni altro e decisivo.

Si sostiene dai Martini ricorrenti la violazione degli articoli 2135 cod. civ. e 47 delle disposizioni transitorie, perchè il Tribunale di Frosinone non tenne conto della eccezione di prescrizione, allegando essi il lungo e pacifico possesso di 50 anni dei beni da loro coltivati.

Non si capisce, essi dicono, perchè il Tribunale sia andato a cercare una prescrizione corsa sotto l'impero del diritto canonico, mentre era evidente che si avevano più di 33 anni dal 1. febbraio 1871 (attuazione del codice civile) al 10 maggio 1904 (data della citazione).

A dir vero la censura è ingiusta perchè furon essi ricorrenti che opposero la prescrizione acquisitiva od usucapione in base alle leggi esistenti nelle provincie pontificie verso la metà del secolo scorso, e non anche in base al codice civile in vigore (pag. 8 e 9 della conclusionale di appello). Da ciò le questioni discusse dal Tribunale relative al decorso dei 10 e dei 30 e dei 40 anni: da ciò le questioni sulla buona fede, nelle quali i Martini diedero necessariamente buon giuoco alle confutazioni fatte dai loro avversarii.

Però, a ben vedere, nelle conclusionali sopra citate si era anche genericamente discusso il diritto di usucapione, dicendosi che, data la natura reale del diritto in esame, non si poteva negare efficacia acquisitiva per il colono di fronte alla inazione del locatore e concedente, durante il lasso di tempo atto a prescrivere, di fronte alla uniformità non interrotta dell'annuale ripartizione dei prodotti col concedente, ed esplicante appunto l'animo nel colono di ritenere in perpetuo la cosa locata.

Ciò che fece desistere il Tribunale dal considerare la prescrizione alla stregua del codice civile vigente fu il concetto che il codice stesso vieti tutte le forme dei così detti affitti perpetui, mentre il diritto comune, modificato dal diritto canonico, le colonie perpetue ammetteva indubbiamente.

Un tale concetto non crede la Corte sia esatto. E' vero che il codice vigente proibisce l'affitto perpetuo, ma lo proibisce come affitto.

---

dica pensio in agnitionem dominii, deve propendersi per la figura dell'enfiteusi; se poi la *pensio* eguaglia o quasi il reddito reale del fondo, allora siamo in presenza di una vera locazione. Però, non bisogna mai trasandare altre ricerche in proposito, perchè talvolta l'accennata differenza potrebbe condurre ad un'ingiusta risoluzione nella specie. Cfr. per qualche relazione. Cass. Roma 24 maggio 1888, *Legge*, 1889, 1, 725. Vedasi anche il RINALDI nelle note alla sua *Relazione sulla commutazione ed affrancazione delle decime* ecc. in *Riv. di dir. eccl.*, vol. IV, pag. 220.

(3) Ecco come definisce lo STRYKIO (*Opera omnia*, vol. 13, lectio 2., cap. 9, pag. 35) la colonia perpetua: «Ius in re aliena ex perpetuo utendi legitima temporis triginta vel quadraginta annorum possessione et uniformi praestatione, titulo ut plurimum nullo praevio quaesito ». In sostanza, quando si sta in un fondo senza titolo originario, ma pel godimento si è pagata sempre ed uniformemente una corrisposta annua, può aversi una colonia, od enfiteusi, con caratteri di perpetuità e non di precarietà. *In dubio*, poi, la colonia va ritenuta *potius perpetua quam temporalis* (MANTICA, *De tacitis et ambiguis conventionibus*, Romae, 1609, vol. II, pag. 384); ed è questo pure il concetto del nostro legislatore (art. 2 penultimo capoverso della legge 24 gennaio 1864 sull'affrancamento dei canoni enfiteutici, livelli, ecc.).

Quanto alla possibilità di acquistare con la prescrizione trentennale l'utile dominio di un fondo si veggano la Cass. Roma 6 luglio 1897, *Corte Suprema*, 1897, 2, 155; la Cass. Firenze 24 maggio 1888 e la Cass. Napoli 7 novembre 1887, *Legge* 1888, 1, 703, e 2, 330; l'A. Torino 23 gennaio 1899, *id.* 1899, 1, 807; il LAURENT, *Droit civil*, VIII, n. 369, pag. 452; il DE PIRRO, *Enfiteusi*, pag. 94-96; il RICCI, *Dir. civ.*, VIII, n. 21; il CARAFFA, in *Digesto italiano*, voce *Enfiteusi*, n. 21, ecc. ecc.

Per il caso di canone in derrate si consulti la Cass. Roma 24 aprile 1901, est. SCILLAMA', in *Foro ital.*, 1901, 1, 786.

Ma esso non può fare nè fa questione di parole. Se avvenga che si stipuli un contratto, dal quale risultino gli estremi, per esempio, di un'enfiteusi, lo chiamino pure le parti affitto perpetuo, ma affitto non è e quindi il codice non lo vieta; e il giudice cui le parti si presentano dovrà dire che il nome non corrisponde alla natura della convenzione e quindi le darà il giusto nome e la riterrà per conseguenza non vietata.

Ora, nel caso, la convenzione in esame può ben essere stata chiamata affitto o colonia, ma tale non era. Si aveva una domanda di Tommaso Martini, fatta agli investiti dell'ente ecclesiastico cui appartenevano i fondi e da questi accettata, domanda diretta ad avere due fondi incolti allo scopo di coltivarli per una corresponsione uguale al terzo del prodotto. Vi erano i caratteri tutti propri a quella famiglia di convenzioni, le quali, come l'affitto a lungo tempo, l'enfiteusi e simili, hanno per iscopo il miglioramento dei fondi senza spesa del proprietario e con utile del concessionario per la produzione futura.

Non potevasi dunque parlare di contratto vietato dal codice vigente. L'art. 29 delle disposizioni transitorie al codice stesso stabilisce che le rendite, le prestazioni e tutti gli oneri gravanti beni immobili a titolo di enfiteusi, subenfiteusi, censo.... *ed altre simili*, costituite sotto le leggi anteriori, sono regolate dalle medesime.

Quindi l'affitto perpetuo, che entra in questa disposizione, non solo non è vietato quando è fatto (come nel caso) sotto le leggi anteriori, ma seguita a sussistere, perchè il codice gli riconosce la vita. E allora se il contratto fatto dal Martini non era vietato dopo il 1871 e se anzi seguitò a vivere così, ben poteva parlarsi del decorso della prescrizione anche alla stregua del codice vigente.

Perocchè tutta la questione sta ormai qui. Il tema della prescrizione acquisitiva era stato portato in campo dalle parti e il giudice doveva esaminarlo sotto tutti i suoi aspetti. Gli stessi controricorrenti lo riconoscono là dove a pag. 36 e seguenti del loro controricorso discutono anche della prescrizione compiutasi sotto il regime del cod. civ. italiano. Soltanto essi affermano che, non ammettendosi in questo codice le colonie perpetue, il tempo passato sotto il suo imperio (dal 1871 in poi) non può essere computato. Ma essendosi dimostrato cotesto errore, spettava al Tribunale il provvedere. Egli che vedeva la dedotta prescrizione limitata, per un concetto di diritto sbagliato, al tempo precedente al codice civile, doveva dire ai Martini che essi non avevano ostacolo in quella limitazione. Il codice vigente non vieta, nel senso creduto, gli affitti perpetui.

Ad ogni modo esso riconosce quelli costituiti antecedentemente e quindi essi ricorrenti potevano prescrivere anche sotto il suo impero. Così la questione relativa alla approvazione della convenzione per parte dell'autorità ecclesiastica diventava questione completamente inutile, solo che si fosse ricordato, come doveva ricordare il Tribunale, che, con l'attuazione delle leggi eversive avvenuta in Roma, i fondi controversi avevano cessato di appartenere alla Chiesa per la soppressione dell'Ente proprietario e che per di più erano stati anche svincolati dal patrono.

Dunque da quel momento i Martini, anche mancando originariamente del consenso superiore chiesastico, ben potevano ritenere di farne a meno e potevano quindi cominciare a prescrivere *animo domini* il dominio utile di quei beni, e compiere prima del 1904 la prescrizione trentennale.

Il Tribunale avrebbe dovuto così rimettere la causa in carreggiata e deciderla secondo giustizia, una volta che sulla prescrizione era stato chiamato ad interloquire. Ciò era in realtà ufficio suo. I Tribunali non possono supplire alle deficenze del fatto ed alle domande delle parti, ma possono, anzi debbono, supplire alle incomplete applicazioni del diritto e decidere con le vere ragioni legali quando le parti errano nel proporle. Sia pure che un contendente creda di non aver potuto prescrivere in un certo lasso di tempo per un sopposto divieto della legge, il Tribunale può sempre statuire che la prescrizione ben poteva compiersi perchè il divieto creduto non sussisteva.

Sia pure che la parte creda necessaria, per lo stato di una legislazione tramontata, una data approvazione di autorità superiore. Se questa non è più necessaria per la successiva legislazione, ben può il Tribunale dichiararlo. E non solo lo può, ma lo deve. Sulla domanda delle parti e sui fatti da esse dedotti o provati il giudice deve decidere secondo giustizia, senza curarsi se nel difendere il proprio assunto la parte abbia erroneamente ragionato in diritto. La sentenza non deve es-

sere la ripetizione delle argomentazioni del contendente.

L'ufficio del giudice ridotto a dover scegliere tra il ragionamento dell'una e quello dell'altra parte sarebbe meschino ufficio. Esso deve solo fare giustizia, sia pure entro i limiti del fatto prospettatogli e delle forme prescritte a garanzia del divieto.

E la giustizia si fa applicando razionalmente il diritto quale veramente è, l'abbiano o non l'abbiano dedotto od inteso le parti nelle loro difese.

La sentenza denunciata ha dunque mal giudicato e deve essere cassata, senza che vi sia bisogno qui di esaminare altri mezzi del ricorso, essendo questo assorbente.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 agosto 1906, n. 640

Pugliese *Pres.* — Setti *Est.*

Rosini (avv. *C. Baudana-Vaccolini*) contro Nunzi e Parlini (avv. *S. Barzilai* e *C. Severini*).

E' nulla l'obbligazione, contratta dal cliente ammesso al gratuito patrocinio, di corrispondere gli onorari al proprio difensore officioso (1).

La Corte, ecc. — Col secondo mezzo si sostiene che la corte di Macerata ha errato respingendo la domanda giudiziale dell'avv. Rosini, dicendo che è illecita e nulla l'obbligazione, contratta dal cliente ammesso al gratuito patrocinio, di corrispondere gli onorarii al proprio difensore officioso.

E il ricorrente, col conforto di sentenze della Cassazione di Napoli 27 maggio 1871 e 18 novembre 1888 e di quella di Torino del 9 settembre 1887, sostiene questa tesi: che se è vero che tra le funzioni onorifiche dei causidici vi ha pur quella di assistere senza compenso i poveri ammessi al gratuito patrocinio, ciò non esclude punto che un patto contrario possa validamente stipularsi. Nessuna legge vieta siffatta pattuizione e la parte povera può sempre rinunziare al vantaggio che nel suo interesse la legge ha sancito.

La questione può essere risolta anche senza ricorrere al sussidio dell'autorità delle Cassazioni or ricordate, non tanto perchè tale giurisprudenza sia di molto antica (di 35 o di 20 anni fa), ma perchè la stessa Corte di Torino, pur affermando che il patto sopra espresso « non è in sè immorale nè riprovato dalla legge » deve pure ammettere (e forse non coerentemente) che il ricevere una rimunerazione dal cliente ammesso al beneficio dei poveri, può essere « a seconda dei casi, delle circostanze e delle persone, cosa più o meno delicata *ed onesta* per chi esercita un ufficio *per legge gratuito.* »

Ma guardata la questione in sè stessa appare evidente che la Corte di merito l'ha rettamente risolta. E' tutta la legge sul gratuito patrocinio che sorge a protesta della strana pretesa del ricorrente Rosini. L'art. 1 del R. D. 6 dicembre 1865 stabilisce che il patrocinio gratuito dei poveri è officio onorifico *ed obbligatorio* degli avvocati e procuratori.

L'art. 6 dice che l'ammissione al gratuito patrocinio produce: 1. la difesa gratuita per la causa o per l'affare pel quale ci fu l'ammissione, soggiungendo subito che è salvo al patrono il diritto di ripetere gli onorari dalla parte contraria condannata nelle spese; lo articolo 24 esige che il causidico non possa mai ricusare l'incarico o farsene dispensare, se non per grave e giustificato motivo; e infine

---

(1) Questa sentenza è la coraggiosa ribellione di un'anima onesta che vede nel patrocinio dei poveri un compito nobilissimo, senza dubbio il più nobile dei compiti affidati al ceto legale. Ed è bello che il monito parta da Roma e da quel Supremo Collegio che nel 12 maggio 1900 (*Corte Suprema*, 1900, 1, 157) si lasciò purtroppo traviare, sia pure per caso specialissimo, da una giurisprudenza, tutt'altro che lodevole, delle Corti di Cassazione subalpina e napoletana. Quest'ultima Corte ancor seguita a sostenere, con verbosa prolissità, la propria tesi (vedi, da ultimo, la decisione 29 aprile 1905, in *Foro ital.*, 1905, 1, 867), mentre l'A. Genova 5 dicembre 1904 (*Legge* 1905, 151) batte la via maestra, tracciatale dalla dottrina. Sono, infatti, per la gratuità assoluta del patrocinio prestato dal difensore officioso: il FRANCESCHINI, *Il patrocin. gratuit.*, n. 98 e 1184, il GARSONNET, *Proc.*, I, 254, il SIMON, *Assist. judic.*, pag. 162, il BIDONE, *Il grat. patrocinio*, n. 841, il MATTIROLO, *Trattato*, 4. edizione, volume I, n. 659, ecc. Anche l'ottima *Giurisprudenza italiana* (1905, 1, 1, 866, nota) riprova l'assunto contrario con parole brevi si, ma piene di energia.

l'art. 28 dispone che, in caso di vittoria, nella attribuzione delle spese all'erario dello Stato non entrino gli onorarii dei difensori, i quali vanno a loro particolare benefizio, dimostrando con ciò quale sia il compenso solo ed unico che a loro deve spettare.

E' dunque tutta la legge sul gratuito patrocinio che proclama illecito l'obbligo assunto dal cliente povero di corrispondere gli onorarii al suo patrono officioso. E' la legge che ha provveduto al compenso per costui in caso di vittoria, e non può permettere che una persona dichiarata « inabile a sopperire alle spese della lite » possa poi godere di un beneficio quando può far fronte a ciò che in una causa sta a rappresentare spesso il più forte dispendio, l'onorario cioè dell'avvocato e del procuratore. Un patrocinio compensato non risponde più al concetto della legge che lo vuole gratuito pel cliente povero, onde cesserebbe la ragione di qualificarlo e onorifico e obbligatorio.

Trattasi adunque d'un fatto o meglio di una obbligazione che è contraria alla lettera e allo spirito della legge regolatrice il gratuito patrocinio e, perchè tale, è fondata su una causa illecita (art. 1121 cod. civ.) e, perchè illecita, priva di qualsiasi effetto (art. 1119).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 agosto 1906, n. 646.

Niutta, *Pres.* — Spirito, *Est.*

Leonardi (avv. *G. Guarini*) contro Cozzolino (avv. *C. Patriarca*).

Per stabilire i termini dell'appello nei procedimenti esecutivi devonsi distinguere le questioni di merito dalle questioni di pura forma (1).

L'eccezione di compensazione può proporsi anche in giudizio esecutivo (2).

Le nuove ragioni o i nuovi motivi non sono da confondere con le domande nuove vietate in appello dall'art. 490 cod. proc. civ. (3).

La Corte ecc. — Considera, sui primi due mezzi del ricorso, che essendo l'uno subordinato e necessariamente dipendente dall'altro, la decisione di questo, nel senso della sentenza denunziata, implica la risoluzione di quello, nè può quindi farsi addebito ad essa di non aver esplicitamente riguardato nè interloquito sulla dedotta inammissibilità per la notificazione dell'appello in modo difforme da quello indicato nel primo alinea dell'articolo 656 proc. civ.; essendo manifesto che, riflettendo tale disposizione l'appello da ogni altra sentenza pronunciata nei giudizii di esecuzione, diversa dalle menzionate nel precedente art. 655, non possa più trovare la sua applicazione, quando si ritengano invece applicabili alla specie le norme comuni e le forme dalla legge stabilite per i giudizi di merito.

Che, pertanto, il primo mezzo del ricorso si rifonde nel secondo, ch'è quello intorno a cui il ricorrente appunta le sue censure. Se non che, come bene rilevava la Corte di merito, non cade omai più discussione sulla distinzione ritenuta dalla giurisprudenza di questo Collegio fra questioni di merito e questioni di pura forma, distinzione che ha il suo fondamento nella ragione della legge e nella natura diversa dei due procedimenti, esecutivo e di cognizione.

Da che, le forme più spedite e i termini più accorciati, cui volle il legislatore informata la procedura esecutiva, furono determinati dal concetto di tagliar corto alle supponibili tergiversazioni del debitore esecutato, che vo-

---

(1) La sentenza confermata è quella dell'A. Roma 25 febbraio 1905, est. TEMPESTINI, in questa Raccolta 1905, pag. 161. Ivi in nota possono leggersi i richiami giurisprudenziali per ciò che attiene alla distinzione fra questioni di merito e questoni di forma, in ordine al termine per appellare nei giudizi esecutivi. Per la giurisprudenza posteriore, si veggano: in senso conforme alla decisione che commentiamo, Cass. Napoli 24 marzo 1906, in *Corte app.* 1906, 137; Cass. Torino 16 marzo 1906, in *Giur. tor.* 1906, 606; A. Modena 15 maggio 1906, in *Diz. proc. civ.*, 1906, pag. 143; A. Trani 5 ottobre 1906, in *Foro Puglie*, 1906, 516; — in senso contrario, relativamente però a giudizio di graduazione, Cass. Napoli 2 aprile 1906, in *Foro ital.*, 1906, 1, 1295. Per la dottrina più recente, va segnalato M. TEDESCHI, in *Temi calabr.*, 1906, 30, secondo cui la tesi che non distingue tra questioni di forma e questioni di merito è quella che trova più sicuro fondamento nella legge.

(2) Cfr. A. SACCHI in *Digesto italiano*, voce *Compensazione*, n. 28, pag. 175.

(3) Le nuove ragioni sono deducibili pur quando con esse si spieghi in appello un sistema difensivo, diverso da quello seguito in prima istanza: Cass. Napoli 17 giugno 1905, *Corte app.*, 1905, 328.

tesse frapporre remore con futili motivi al libero e celere andare degli atti di espropriazione.

Ma quando non più le forme della procedura, o la regolarità degli atti che ne costituiscono l'ordito, vengono in contestazione, ed invece s'impugni, per ragione di merito, il dritto stesso del creditore procedente e la efficacia del titolo in virtù del quale si procede, non è possibile, senza contrariare i fini del legislatore, offendere i dritti della difesa e disconoscere la sostanziale differenza tra due ordinamenti procedurali, confondere il giudizio e la procedura concernente il merito, che non può patire alterazione dalla circostanza che sorga all'occasione di quello ed in esso si innesti. Lo che significa altresì che non possa, in termini assoluti, farsi differenza, come dal ricorrente si assume, fra esecuzione a base di titolo contrattuale ed esecuzione a base di giudicato, per rendere nel primo caso operativa la distinzione tra questioni di forma e questioni di merito, negandola nell'altro. — Poichè, anche nel caso secondo, e l'attuale controversia ne è un'esempio, può nel giudizio esecutivo innestarsi una questione di merito, che, rispettando il giudicato neghi tuttavia nel creditore il diritto a procedere, in quanto che, per uno dei modi, onde le obbligazioni si estinguono, avesse per avventura il titolo perduto la sua efficacia giuridica. — E nella specie, infatti, il debitore non impugnava il giudicato nella sua consistenza, ma diceva estinto il credito per compensazione, indicando le diverse ragioni di credito contro l'avversario, le quali, nel modo suo di vedere, conducevano all'eliminazione del credito contrario. — Nè vale che una di tali partite, quella di L. 7021,23, fosse stata precedentemente dedotta in giudizio e negata dal giudicato, in base a cui erasi proceduto all'esecuzione, perchè, se non fu ammessa la compensazione, fu però fatto salvo al debitore ogni suo diritto e niente toglieva ad esso di poterla riproporre confermata di nuovi elementi, che avessero esclusa la illiquidità o la inesigibilità, che fu l'unico motivo onde la compensazione non venne ammessa. Del resto, insieme a detta partita, altre parecchie furono dedotte dal Cozzolino, come quella di L. 308,40, risultante dalla sentenza di Cassazione 8 luglio 1903, riconosciuta dallo stesso Leonardi, e le somme derivanti dalla sentenza 8 giugno e 5 agosto 1876 della Corte di appello, le quali non avevanoformato oggetto del giudizio precedente, e che bene potevano dedursi anche contro il titolo *ex iudicato*, senza dar luogo all'eccezione del *bis in idem*.

Considera sui mezzi 3. e 4. che oggetto del gravame, devoluto al giudizio della Corte di merito, era la nullità degli atti esecutivi, e tra i motivi dedotti a cotesto scopo fu presentato in appello anche l'altro derivante dall'annullamento, pronunciato dalla cassazione, della sentenza che servì di titolo all'espropriazione. Donde un duplice ordine di considerazioni giustamente rilevate dalla denunciata sentenza. Per un verso, che non potesse parlarsi di nuova domanda, non proponibile per la prima volta in grado di appello, a mente dell'art. 490 proc. civ.; e, per l'altro, che dovendo la Corte giudicare solo della regolarità o meno della procedura non doveva nè poteva prendere in esame la questione di merito che aveva formato argomento della sua precedente sentenza annullata, di cui la cognizione era stata rinviata alla Corte di Appello di Aquila.

Poichè dimanda nuova non era, nè poteva ritenersi, una nuova ragione o motivo aggiunto agli altri già dedotti allo identico scopo, e che rimaneva sempre unico e solo contenuto del giudizio, la nullità cioè della procedura esecutiva praticata dal Leonardi. — E tanto poco poteva cotale nuovo motivo costituire materia di una nuova domanda, per quanto l'esistenza del titolo e la giuridica sua efficacia era il presupposto imprescindibile della regolarità del procedimento esecutivo. — Sicchè un gravame inteso a cotesto intento include *ex necesse* tutto l'insieme di quei motivi che possono comechessia inficiare la procedura stessa; onde il pronunciato, che venisse ad emettersi al riguardo, indurrebbe in esso la virtù del giudicato non suscettibile più di ulteriore piato giudiziario. Lo che vuol dire appunto, che i motivi o le ragioni, che dalle parti si possono dedurre a sostegno delle loro domande, sono qualche cosa di diverso dalle domande medesime, onde, emessa dal giudice la sua decisione nel merito di queste, ogni ragione di dibattito cessa definitivamente, nè più sarebbe possibile far valere in altra sede di giudizio la ragione ed il motivo omesso, che avrebbe dovuto forse decidere il giudice a pronunziare in senso inverso, tostochè da esso venne emanata la sentenza, che statuì sull'oggetto della contestazione.

Che se poi contenuto del giudizio e della sentenza denunciata era la regolarità o meno della procedura esecutiva, che nel titolo avea il fondamento e traeva da esso il suo inizio e la ragione di essere, era in tutto naturale che, annullato questo dalla decisione della Corte Suprema, altro non dovesse il magistrato di merito riguardare, non occorrendo disamina, che gli era per altro interdetta, circa la portata e la estensione del pronunciato di questo Collegio. E non faceva d'uopo esame, perchè, quali che fossero i motivi ed i mezzi di ricorso accolti, che avevano indotto il Supremo Collegio a cassare la denunciata sentenza, questa, giuridicamente, più non esisteva, perchè integralmente annullata. Gli era poi interdetta qualunque disamina, perchè estranea all'oggetto della causa sottoposta alla sua cognizione; perchè ebbe già a pronunziarsi nel precedente giudizio con la sentenza cassata; perchè più non sarebbe stato competente essendone stata la cognizione devoluta alla Corte di Appello di Aquila, investita, quale giudice di rinvio della decisione da questo Supremo Collegio.

Che, pertanto, infondato è il ricorso, e devesi quindi respingere, con la condanna nelle spese e conseguente perdita del deposito.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 agosto 1906, n. 652

Pugliese *Pres.* — La Terza *Est.*

Tedaldi (avv. *R. Mucci*) contro Tedaldi (avv. *G. Brenna* e *A. Montani*).

Spiccato il precetto mobiliare a cinque giorni, ben può procedersi a pignoramento con decreto del pretore, non ancora decorsi i cinque giorni stessi (1).

Il decreto in parola non può fondarsi sopra il bisogno del creditore per quanto, trattandosi di credito alimentario, il bisogno sia grande ed estremo (2).

La Corte ecc. — Osserva che non insistendosi sul primo mezzo del ricorso, che fu bene abbandonato, non potendosi sostenere la nullità del pignoramento per essersi chiesta l'abbreviazione del termine dopo due giorni dalla notificazione del precetto, quando lo stesso può aver luogo tanto pria di questa notificazione, come può aver luogo dopo, sia per la lettera, sia per lo spirito della legge si potrebbe senz'altro rigettare il ricorso suddetto, avendo la Corte risoluta la controversia e respinto l'appello in linea di mero apprezzamento desunto dagli atti della causa, senza punto mancare al dovere della motivazione. Ad ogni modo, volendosi togliere ad esame i singoli argomenti dedotti a censura della denunziata sentenza, risulterà maggiormente dimostrato il torto del Tebaldi.

Questi impugna col secondo e terzo mezzo il pronunziato della Corte, affermando in primo luogo che si sia partito, nel giustificare la richiesta della esecuzione immediata, da un falso criterio di diritto, quello cioè che bastino dei motivi riferentisi alle condizioni economiche del creditore, mentre cotesti motivi debbono invece riferirsi alle condizioni economiche del debitore; soggiungendo in secondo luogo che si sia mancato più volte di motivare, una prima volta, quando fu ammessa l'esistenza del timore su di una circostanza, che si ritenne nella parte narrativa della sentenza non giustificata, e poi giustificata nella parte di diritto, la circostanza cioè della lettera scritta da Adolfo Tebaldi e rifiutata da Francesco Tedaldi; una seconda volta, quando non si tenne conto che la nuova richiesta di esecuzione immediata per riscuotersi la successiva rata di assegno, la quale richiesta confermava la mala fede della parte avversaria, fu fatta dopo il rifiuto dell'offerta reale; una terza volta in fine, in ordi-

---

(1-2) Giudicò anche esser valido il pignoramento, eseguito in tal caso, il Trib. civ. di Roma 29 dicembre 1905, est BURESTI, in questa Raccolta, anno corr., pag. 89-90, con nostra nota di richiami.

Si è discusso anche se sia valido il precetto mobiliare nel quale si ordini di pagare *entro il termine di legge*: il Trib. civ. Bari 7 giugno 1906, *Rass. giur.* 1906, 198, ritenne l'affermativa.

Alla questione, se il decreto del pretore autorizzante l'immediato pignoramento per motivi di urgenza debba reputarsi nullo in mancanza della firma del Cancelliere, rispose in senso affermativo l'A. Perugia 10 maggio 1904 (*Corte Anc.* 1904, 212), mentre rispose negativamente l'A. Torino 14 luglio 1902, *Giur. tor.* 1902, 1428. Quest'ultima opinione è sostenuta anche dal Pretore GRAY nello scritto. *Se siavi nullità del decreto del pretore agli effetti* ecc., in *Mon. dei pretori* 1904, pag. 17.

ne all'intervento dei carabinieri e del fabbro, sia non accordando la chiesta prova tendente a giustificare che tale intervento non fu il fatto dell'usciere, e sia nulla dicendo sul timore che il Tedaldi opponesse resistenza.

Ma tutti cotesti appunti non reggono. Non regge, in effetti, il primo, poichè la Corte non affermò che le condizioni di bisogno e di necessità del creditore valgono a permettere l'abbreviazione del termine di cui all'art. 578 del cod. di proc. civ.; invece essa considerò così: non si contesta, nè può contestarsi, che il solo bisogno del creditore, per quanto grande ed eccessivo, non autorizzi menomamente a privare il debitore del beneficio dei termini dalla legge stabiliti, ma quando a questo bisogno si aggiunge il timore, sia pur lontano, di un indugio, che può esser dannosissimo, giustizia non solo consente, ma esige che i termini siano abbreviati, e che il possibile danno sia evitato. Or se così la sentenza denunziata considerò cade di proprio peso l'assunto contrario, e deve riconoscersi che la Corte non seguì alcun falso ed erroneo criterio giuridico.

Per tali motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 agosto 1906, n. 657

Pugliese, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Serafini (avv. *R. Malaspina* e *R. Mucci*) contro Meffre (avv. *C. Santucci* e *F. Virili*).

Il comproprietario di un muro comune può innalzarlo con una grossezza minore di quella sottostante, cioè lasciare dal suo lato una risega per adibirla ad uso di abitazione (1).

Se però il vicino fabbrica a sua volta, appoggiando al muro comune, la risega deve togliersi, ove per essa il muro esistente si riveli inadatto a sostenere la costruzione nuova (2).

La Corte ecc. — Osserva che il difetto di motivazione si fa consistere nel non aver la Corte data una categorica risposta all'obbiezione della Serafini, che cioè, anche a volere ammettere di potersi alzare il muro comune con una grossezza minore di quella sottostante, non sia però lecito al comproprietario che esegua cotesto alzamento di lasciare dalla sua parte lo spazio o il vuoto corrispondente al minore spessore del muro sopraelevato per servirsene a proprio vantaggio, ma che debba invece costruire il muro più interamente dal proprio lato, sicchè lo spazio libero venga a ritrovarsi dal lato opposto, ossia dal lato del vicino.

Che l'assunto non regge, imperocchè la Corte nel suo ragionamento ha dimostrato di non poter avere, secondo l'ordine di idee da essa seguito, alcuna importanza neanche la detta osservazione, avendo dichiarato che la facoltà concessa dalla legge ad ogni comproprietario, di innalzare il muro comune, non ad altre condizioni fosse sottoposta se non a quella di dover essere a carico di lui le spese d'innalzamento della parte sopraelevata, nonchè le opere necessarie per rendere il muro comune atto a sostenere il maggior peso.

Che, osservate che siano coteste condizioni, ha aggiunto la Corte di non poter sottoporre la facoltà dell'innalzamento a vincoli e limiti che dalla legge non sono imposti, oltrechè nel caso concreto il Meffre non aveva occupato per suo uso se non uno spazio libero, anche minore della metà della grossezza del muro comune, e d'altra parte lo stesso autore della Serafini quando volle appoggiare una nuova fabbrica al muro comune seguì il medesimo sistema di costruzione ora praticato dal Meffre.

Che con siffatte osservazioni in punto di diritto e con cotesti rilievi di fatto la Corte veniva necessariamente ad escludere che si potesse ritenere illegale l'operato del Meffre, perchè sopraedificando un muro di minore grossezza avesse lasciato libero dal proprio lato lo spazio risultante dall'attenuato spessore del muro innalzato.

Che quanto al merito della questione sollevata dalla ricorrente, se cioè possa essere consentito al proprietario che innalzi un muro più piccolo sul muro comune di lasciare lo spazio libero dalla sua parte, facendo ricadere la parte innalzata interamente dal lato opposto, si sostiene col ricorso di essere ciò con-

---

(1) Il Supremo Collegio conferma, con questa, la dotta decisione 4 aprile 1905 dell'A. Roma, est. TEMPESTINI, inserita in questa Raccolta, anno 1905, pag. 226, con nostra nota di richiami.

trario alla destinazione del muro comune, il quale deve servire a separare le due proprietà e sopportare eventualmente il peso d'una maggiore altezza che ad esso si voglia dare da uno dei comproprietari, ma non può essere addetto a comodo di abitazione o a vantaggio esclusivo di colui che eseguisce l'alzamento, siccome avverrebbe, quando la *risega* o il vano risultante dalla maggiore grossezza venisse a trovarsi dal lato interno.

Che contro un siffatto assunto giova osservare che, non essendo per fermo vietato a chi innalzi il muro comune di fare una simile opera a scopo di sopraedificare, appoggiando alla maggiore altezza del muro la propria fabbrica già esistente, diventa conseguenza necessaria di un tale diritto il rimanere addetta ad uso di abitazione la parte di muro sopraelevato, dappoichè, coll'appoggiare la fabbrica al muro innalzato, questo nella superficie interna che guarda il lato di chi ha eseguito la nuova costruzione viene a costituire uno dei muri perimetrali della medesima.

Che se quindi la comunione del muro sottostante non impedisce che tanto esso, quanto la parte che uno dei comproprietarii vi venga soprainnalzando servano di abitazione e di comodo esclusivo di uno solo dei comproprietarii col formare internamente uno dei lati dell'edificio appoggiato al muro comune, non si vede perchè debba essere vietato di servirsi allo stesso scopo dello spazio e del vano che può esser ricavato dalla minore grossezza che siasi data al muro sopraedificato, il quale, fino a che l'altro proprietario non dichiari di volerne acquistare la comunione, resta proprietà esclusiva di colui che lo ha innalzato.

Che qui non vale allegare il principio di non esser lecito ad uno dei partecipanti di servirsi della cosa comune in modo contrario alla sua destinazione, senza il consenso dell'altro partecipante, conciossiachè la comunione dei muri divisori, per le speciali regole che la governano, non esclude che ciascun proprietario possa utilizzare il muro comune per certi peculiari vantaggi di carattere esclusivo, principale quello di potersi al muro comune appoggiare la propria fabbrica rendendola così nella sua parte interna un muro destinato ad edificio di abitazione, e negli art. 551-552 del codice civile sono divisate pure altre facoltà che ciascuno dei comproprietarii può esercitare per suo conto servendosi del muro comune per collocarvi travi, bolzoni, chiavi e capichiavi, per aprirvi incavi ed appoggiarvi camini, salvo il rispetto dei diritti dell'altro proprietario e le cautele da usarsi perchè l'opera non gli riesca di danno.

Che non sussiste pertanto d'essere i muri divisori comuni destinati soltanto a separare le proprietà vicine, e che ad altra cosa non possono essere addetti che non ricada sotto questa destinazione, anche quando nessun nocumento arrechi all'altro comproprietario e solo che questi vi si opponga, mentre la legge stessa permette che il muro comune e tanto maggiormente la parte sopraedificata da un solo dei comproprietarii possono essere utilizzati come lato di edificio di abitazione ad esclusivo profitto di chi vi abbia appoggiato la propria fabbrica.

Che d'altra parte il pretendere che costruendosi sul muro comune un muro di minore grossezza lo spazio o il vano risultante dal diminuito spessore dovesse ricadere dal lato del vicino importerebbe lasciare a vantaggio di quest'ultimo, che non ha contribuito all'alzamento, quella qualsiasi utilità che potrà offrire la *risega* o il vano corrispondente alla parte non innalzata.

Che egli è invece del tutto conforme alla natura stessa delle cose ed anche al principio che nelle costruzioni non vadano perduti, senza profitto di alcuno e quando manchi un positivo diritto in contrario, degli spazi che possono essere utilizzati il rimanere a vantaggio di chi ha sopraelevato il muro comune lo spazio che si è potuto risparmiare mediante l'attenuazione del suo spessore, mentre è pur certo che il comproprietario il quale innalza il muro comune possa fare questa sopraedificazione fino all'estremo limite della superficie esterna del muro medesimo dal lato del vicino.

Che in tal guisa viene ad evitarsi anche lo sconcio che la linea di separazione tra le due proprietà, anzichè essere costituita da una superficie esterna che scenda ugualmente dall'alto in basso, venga ad essere formata da due piani, l'uno inferiore più sporgente e l'altro superiore più rientrante.

Che resta l'altra obbiezione, quella cioè di non poter nella presente sua minore grossezza il muro innalzato dal Meffre essere atto a sostenere una nuova fabbrica che da suo canto la Serafini vi volesse eventualmente appoggiare, acquistando la comunione anche della parte sopra elevata, ma a cotesta even-

tualità la Corte ha largamente provveduto, facendo espressa salvezza alla Serafini di ogni suo diritto contro il Meffre, per obbligarlo nel detto caso a reintegrare la grossezza del muro da lui innalzato nel modo che fosse richiesto dai bisogni della nuova costruzione.

Che risultando per le fatte osservazioni privo di fondamento il proposto ricorso debba esser rigettato.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

12 luglio 1906, n. 490

Cardona *Pres.* — Palladini *Est.*

Avolio (avv. *S. Merlino*) contro Impresa Calderai (avv. *M. Graziosi* e *O. Gentiloni*).

Il termine per fare gli esami testimoniali ammessi con sentenza munita di clausola di provvisoria esecuzione decorre perentoriamente dalla notifica della sentenza stessa (1).

La notifica della suddetta sentenza può farsi, allo scopo della decorrenza dei termini per la prova, anche alla parte nella residenza reale; e in ogni modo, se in ciò vi fosse nullità, questa non potrebbe essere opposta dalla parte che vi avesse dato causa (2).

Il giudice civile può tener presenti le prove raccolte in un giudizio penale, ma soltanto al fine di confortarne il proprio convincimento, non già per sostituirle alla prova testimoniale ammessa nel giudizio civile e dalla quale una delle parti sia decaduta (3).

La Corte ecc. — I primi giudici osservarono innanzi tutto non potersi attendere alla richiesta dello attore diretta ad ottenere un nuovo termine per fare la prova testimoniale alla quale veniva abilitato con la sovraccitata sentenza del 7 dicembre 1894, perocchè, non avendola espletata in quello utile, dopo la notificazione della sentenza medesima munita di clausola di esecuzione provvisoria, egli decadeva dal diritto di compierla essendo perentori i termini all'uopo stabiliti dalla legge.

Attesochè non può dubitarsi della esattezza di questo principio rifermato dalla costante giurisprudenza. Senonchè l'appellante obbietta che nella specie la decadenza non si potè avverare perchè la sentenza che ordinava la prova fu, in difformità delle prescrizioni di legge, notificata al domicilio reale, e quindi

---

(1) L. GATTI, in nota alla sentenza 26 marzo 1892 del Tribunale civ. Genova, nota da lui redatta (vedi *Giurista*, 1892, pag. 267, e il libro del GATTI stesso col titolo *Alla rinfusa*, Castelplanio, tip. Romagnoli, pag. 60), scrisse in proposito: « La clausola di esecuzione provvisoria è facoltativa, non obbligatoria, e sarebbe una grave ingiuria al legislatore il ritenere che ne abbia fatto un obbligo. Quando la parte si trova in condizione giuridica di poterla ottenere a' sensi dell'art. 363 Cod. proc. civile, il Magistrato, accordandola, riconosce, attua, dà vita al di lei diritto. Una volta, poi, che si abbia questo diritto, per il pronunciato del Giudice, si può liberamente esercitarlo o rinunziarlo, non potendosi giammai il diritto convertire in dovere. La legge, inoltre, non ha pronunziato la decadenza. Laonde è a ritenersi che il termine per far la prova, disposta con sentenza munita della clausola di provvisoria esecuzione, decorre dalla notificazione, *se la parte voglia giovarsi della clausola* ». Cfr. egualmente Cass. Firenze 11 aprile 1886, *Annali* X, 1, 516; A. Roma 15 dicembre 1894, *Temi rom.*, 1895, 95; A. Torino 3 novembre 1897, *Mon. trib.* 1897, 988; ecc.).

Nonostante ciò, ormai prevale in dottrina e in giurisprudenza la tesi contraria, a cui oggi ha aderito anche la Corte di appello di Roma: veggasi G. CESAREO-CONSOLO, *Trattato della prova per test.*, Torino, Unione tip. editr., 1904, n. 250-251, con larghi richiami.

(2) Sui primi dell'anno corrente l'A. Torino ritenne che può procedersi agli esami testimoniali anche senza la previa notifica della sentenza relativa (decis. 19 gennaio 1906, in *Giur. tor.* 1906, 514). Tale strana tesi, però, fu conmbattuta da due scritti anonimi, uno comparso sulla stessa *Giurispr. torinese* in nota alla detta sentenza, e l'altro sulla *Giur. italiana*, 1906, 1, 2, 252. A stregua delle ragioni specificate in cotesti due scritti non si regge nemmeno la decisione 22 maggio 1906 della Cass. Torino, secondo cui non è necessaria la notifica della sentenza ammissiva di una prova per testi, se la parte interessata ha chiesto, con citazione in ripresa d'istanza, di essere ammessa a far esaurire l'inchiesta, e la controparte aderisce con comparsa di adesione, nel quale caso il termine decorre dalla notifica di detta comparsa adesiva. (*Giur. tor.* 1906, 927).

(3) Sulla facoltà del giudice civile di attingere alle prove assunte in giudizio penale vedi Cass. Torino 9 settembre 1904 (*Foro ital.* 1905, 1, 42, con nota) e 19 febbraio 1906 (*Giur. tor.* 1906, 196).

Conforme e anche l'avviso della Cass. Roma 18 giugno 1904 n. 627, est. OTTONE (inedita).

non decorsero i termini per appellare, e perchè, essendo la sentenza stessa munita di clausola provvisoria, egli poteva non valersene.

Ma codeste obbiezioni non hanno fondamento.

Non la prima perciocchè l'articolo 232 secondo capoverso del codice di procedura civile dispone in termini chiari e recisi che, quando debba procedersi all'esame in virtù di sentenza esecutiva nonostante appello od opposizione, il termine decorre dal giorno della notificazione della sentenza.

Il termine per fare lo esame adunque quando si tratta di simili sentenze è precettivo, non facoltativo; la legge adopra l'espressione *decorre*, non l'altra *può decorrere*.

Ne consegue che non era a libito dell'Avolio di avvalersi o no della clausola di esecuzione provvisoria, ma, invece, dopo la notifica della sentenza da lui eseguita, era tenuto ad espletare la prova nel termine di giorni trenta che incominciava a decorrere dalla detta notifica.

E' questo oramai l'avviso della prevalente dottrina e giurisprudenza. Ora, poichè l'Avolio non contesta che il termine stabilito dalla legge per l'esame dei testimoni sia perentorio, così rettamente fu pronunziata la di lui decadenza dal diritto di eseguire la prova.

Nè ha consistenza giuridica l'altra obbiezione della irregolarità di notifica della cennata sentenza per essere stata tale notifica fatta al domicilio reale della parte avversa.

L'art. 367 del Codice di Procedura Civile, nei termini ond'è concepito, non esclude che la sentenza possa essere validamente notificata alla parte nel domicilio reale, nè sancisce alcuna nullità al riguardo.

D'altronde, la notifica al domicilio, risponde, anche di più, al fine che la legge si propone di raggiungere con la cennata disposizione, cioè la sicurezza che gli atti del giudizio pervengano più facilmente a conoscenza delle parti.

Del resto a buon diritto si osserva dall'Impresa appellata che la notificazione della sentenza fu eseguita nella sua residenza ad istanza dell'Avolio, e non ad altro scopo che per espletare lo esame testimoniale, giacchè, trattandosi di sentenza interlocutoria, non sarebbe stato il caso d'iniziare l'esecuzione forzata; per cui, anche ammesso che la notificazione fosse irregolare, l'Avolio vi avrebbe dato causa, e non potrebbe opporre la irregolarità (art. 57 Cod. Proc. Civ.).

Attesochè riconosciuta la decadenza dal diritto di far la prova testimoniale, i primi giudici ravvisarono inutile la perizia invocata dall'Avolio, a motivo che i risultamenti di questa non avrebbero raggiunto lo scopo, tostochè l'Avolio non era più in grado di dimostrare col mezzo di testimoni che la lesione da lui riportata era avvenuta nel lavoro durante la sua dipendenza dall'Impresa.

Anche in questo punto il ragionamento del Tribunale si appalesa corretto: nella specie la prova testimoniale fu disposta simultaneamente alla perizia, perchè fu ritenuto e giustamente, stando alle preliminari circostanze della causa, che l'uno e l'altro mezzo istruttorio s'integrassero a vicenda.

Venuta meno la prova testimoniale, viene anche a mancare la presunzione che fu di base alla sentenza del 7 dicembre 1904, cioè che la prova della domanda si potesse più facilmente raggiungere dallo espletamento di entrambi i mezzi istruttorii.

D'altra parte, senza tener conto delle maggiori difficoltà nella esecuzione di una perizia a sì lunga distanza dal giorno dello avvenimento, non concorrono, come or si dirà, altri elementi che potessero avvalorare i risultamenti della medesima.

Attesochè codesti elementi lo appellante crede poter desumere dagli atti del procedimento penale contro il Siglieri. In proposito i primi giudici ebbero a considerare come non potesse attribuirsi alcuna efficacia alla sentenza del Pretore di Civitavecchia che condannò il Siglieri per la contravvenzione di cui sopra è cenno, perchè la medesima fu rivocata dal Tribunale che dichiarò non farsi luogo a procedimento a carico dell'imputato per inesistenza di reato; che perciò neanche si potesse aver riguardo ai risultamenti del pubblico dibattimento seguito innanzi al Pretore.

Senonchè non senza fondamento si osserva dall'appellante, che codesto ragionamento è troppo assoluto, perciocchè il Tribunale, nel prosciogliere il Siglieri, vi fu indotto unicamente dal motivo che l'obbligo dell'assicurazione dell'Avolio contro gli infortuni incombesse direttamente alla Ditta Allegri-Lazzari-Calderai e non al Siglieri.

Il Tribunale non discese allo esame delle prove raccolte nel giudizio innanzi al Pretore, limitandosi soltanto a narrare il fatto,

citando la sentenza del primo giudice nei seguenti termini: « Sta in fatto, narra la sentenza appellata, che negli ultimi mesi del 1902 Avolio Antonio......... —».

Adunque, a rigore, non si potrebbe sostenere che la sentenza di proscioglimento del Siglieri abbia escluso i risultamenti del pubblico dibattimento celebrato in primo grado.

Attesochè, per altro, tutto ciò riconosciuto, la Corte è d'avviso che la causa dell'appellante non possa rimanerne avantaggiata.

E per fermo non è interdetto al magistrato civile di confortare la sua convinzione con le risultanze del giudizio penale, regolarmente prodotte in sede civile; ma altro è ciò, altro il voler sostituire alle prove, stabilite per i giudizi civili, quelle raccolte nei giudizi penali, opponendosi a tanto la diversità di metodo e di sistema nella ricerca della verità giuridica.

Segue da ciò che, non avendo l'Avolio espletato la prova testimoniale, cui era stato ammesso nel giudizio civile, non può sostituirla con quella raccolta nel giudizio penale a carico del Siglieri, perchè in tal guisa egli indirettamente verrebbe a conseguire quello intento che, per la sua negligenza non gli è più concesso di raggiungere direttamente: — vigilantibus jura succurrunt.

Ammesso quindi che dagli atti del giudizio penale non si possano desumere che delle semplici presunzioni, queste, nella specie, non hanno il carattere di quelle di cui all'art. 1354 del Codice Civile.

Ed invero le deposizioni dei testi Menichetti Giuseppe e Buzzichini Nazzareno, escussi nel giudizio penale, i quali intesero gridare l'Avolio e conquestarsi di essere stato colpito all'occhio da una scheggia mentre spezzava le pietre, non affidano della loro veridicità, e perdono d'importanza, messe in confronto del certificato del Dottor Falleroni in data 21 dicembre 1903 così concepito: « Io sottoscritto certifico che Avolio Antonio è ammalato di ulcera corneale e che fin dal 19 del corrente mese è stato ricoverato in questo spedale. Questa lesione è molto difficile sia stata prodotta dal traumatismo per scaglia di pietra, ma invece è conseguenza di altre cause e principalmente dell'età avanzata dell'Avolio suddetto ».

S'invoca in contrario la perizia Spinedi, ricordata dal Pretore nella sentenza penale, ma è a por mente che tale perizia, da cui risulta che l'Avolio ha la grave età di ottantun anni, veniva eseguita nel 14 marzo 1905 in occasione del procedimento contro il Siglieri, cioè molto tempo dopo dallo avvenimento.

E' vero che lo Spinedi in narrativa dichiara che egli visitò lo Avolio nell'ospedale di Civitavecchia nel 19 dicembre 1903 nella sala di chirurgia da lui diretta, ma ciò non esclude che lo esame portato dal Falleroni nella stessa epoca sull'Avolio fosse stato meno diligente e coscienzioso. Le condizioni poi cui perviene lo Spinedi non contraddicono in modo assoluto quelle del Falleroni. — Infatti lo Spinedi così si esprime:

1. la lesione all'occhio sinistro colla conseguente perdita della funzione visiva dipende dalla lesione che l'Avolio dice essersi prodotta il 15 dicembre 1893;

2. La diminuzione della vista verificatasi da qualche tempo nell'occhio destro è assolutamente indipendente dal trauma riportato all'occhio sinistro ed è invece da attribuirsi ad una cataratta senile che trovasi in via di sviluppo.

Ora per quello stretto rapporto di funzionalità fisiologica che indubbiamente esiste fra l'un occhio e l'altro, ammessa la esistenza della cataratta rilevata dallo Spinedi nell'occhio destro dell'Avolio, si rende più attendibile e veritiera l'affermazione del Falleroni che la lesione all'occhio sinistro potesse dipendere in preferenza da altra causa che non la traumatica, quale la età avanzata dell'Avolio.

Nè maggior luce viene fatta al riguardo dal certificato del Direttore dell'ospedale di Civitavecchia, del 13 febbraio 1904, che accenna al trauma, e ciò indipendentemente dalla osservazione della ditta appellante circa la forma esteriore di tale documento.

Tutto ciò vale a dimostrare anche di più il concetto innanzi espresso, che una perizia che si dovesse eseguire sull'Avolio attualmente, cioè dopo più di due anni e mezzo dal fatto da cui si ripete lo infortunio, non darebbe utili risultati.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

17 luglio 1906, n. 506

Spaziani *Pres.* — Blancuzzi *Est.*

Bottini (avv. *A. Tirelli* e *R. Mucci*) contro Perini (avv. *A. Sandrini*).

L'avere occultata scientemente la estinzione di un credito, per il quale si è chiesta ed ottenuta una collocazione utile nello stato dei gradi, costituisce quel dolo che è motivo di rivocazione ai sensi dell'art. 494 n. 1 Codice proc. civile. (1)

La Corte ecc. — L'art. 494 n. 1 cod. proc. civile fa luogo alla revisione del giudicato, se la sentenza sia stata l'effetto del dolo di una delle parti a danno dell'altra.

Molto si è discusso e si discute sulla importanza della parola *dolo*: essa è di tanta estensione e così comprensiva che sarebbe davvero opera impossibile stabilire *a priori* i casi nei quali può riscontrarsi. La sapienza romana così definiva il dolo malo: *omnem fallaciam, calliditatem, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*. E nella mente del legislatore italiano non può essere altro il concetto di detto dolo malo, come desumesi chiaramente da quanto fu scritto nel progetto del Codice di proc. civile. « Pertanto, ove uno dei litiganti « (così leggesi nella relazione governativa) « con macchinazioni fraudolenti e colpevoli « artifizi sia riuscito a circonvenire l'avver« sario, ed ingannare il giudice, è conforme « ai principii del giusto e dell'onesto che la « legge soccorra a colui che fu vittima del « dolo e privi del frutto della frode chi la con« sumò. La legge non può determinare *a prio« ri* le forme del fatto doloso per cui si ottiene « la rivocazione della sentenza; esse possono « essere tante e sì varie, per quante sono le « vie della frode e dell'inganno. Ogni raggiro, « ogni artifizio, ogni simulazione, per cui si « rende impossibile all'avversario la difesa e « inabile il giudice ad un retto giudizio, deve « aprire l'adito alla domanda di revocazione.. « Spetta all'autorità giudiziaria, come nelle « materie dei contratti, così in quella dei giu« dizi, il determinare se la sentenza possa « dirsi l'effetto del dolo della parte vinci« trice ».

Ora, nella specie, se la Corte, quando pronunciò la sentenza impugnata, avesse conosciuta la scrittura privata, 29 aprile 1905, non avrebbe certamente accolto l'appello della signora Margherita Perini, ma, sull'istanza di chi poteva avere un legittimo interesse, avrebbe financo cancellata la sua collocazione ipotecaria disposta dal tribunale. In virtù di quella scrittura, infatti, Angelo Perini cede alla propria sorella Margherita, e questa ac-

---

(1) Che il dolo possa consistere nella dissimulazione del vero e perfino nella semplice reticenza non si è mai dubitato.

Dolum malum a se abesse praestare venditor debet: qui non tantum in eo est qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose, obscure dissimulat. (l. 43, paragr. 2, Dig., *De contr. empt.*; XVIII, 1).

Peu importe, au surplus, que le dol soit negatif ou positif; qu'il ait pour but de dissimuler et de cacher ce qui est, ou de faire croire ce qui n'est pas (LAROMBIERE, sull'art. 1116).

Quant'aux moyens, aux ruses, aux artifices dont le dol se sert pour tromper, il serait bien impossible de les définir et de les prévenir.

Que le dol soit positif ou negatif,

Qu'il entreprenne de faire croire ce qui n'est pas ou de faire ignorer ce qui est,

Qu'il consiste dans des dissimulations ou des réticences fallacieuses, il n'emporte (DEMOLOMBE, *Contrats*, I, 172).

I medesimi concetti possono vedersi esattamente formulati in una sentenza della Cass. Torino 24 aprile 1875, donde amiamo estrarre il seguente brano: « Il Tribunale, inerendo alla definizione di Labeone nella legge 1 *de dolo malo*, cioè dell'*omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum*, si avvisò che a costituire il dolo si richiedessero fatti positivi d'inganno, ossiano raggiri fraudolenti, quali non ravvisandoli nella specie, val dire nei fatti che si volevano provare mercè l'esame testimoniale, respingeva la domanda proposta. Ma qui è manifesto l'errore in cui cadde il Tribunale col ritenere nel senso della citata legge il dolo implicasse assolutamente l'idea di un raggiro più o meno artifizioso e coperto, quando dalle parole della stessa legge ben può desumersi che in generale si ha sempre dolo, ove si faccia una cosa ed altra se ne voglia far credere, e si commetta qualunque atto diretto a trarre altri in inganno, e quando da altri luoghi delle fonti emerge bastare anche la dissimulazione a costituire il dolo, come pure la semplice reticenza, che consiste nella omissione volontaria di ciò che si sarebbe obbligati a palesare: conforme è a vedere nella legge 43 *de cont. empt.* e 11 *de act. empt. vendit.* » Tale sentenza è riportata dal periodico *La legge*, anno 1875, 1, 585. — Sul *dolo* in genere vedi A. SACCHI, in *Digesto ital.*, voce *dolo* (*materia civile*).

cetta, la quota a lui spettante del reddito delle case provenienti dall'eredità paterna, in pagamento della somma di L. 1239.82 da essa pagata al notaio Altarocca, onde rimborsarlo della eguale somma pagata a quest'ultimo nella precedente graduatoria. E' evidente che, per effetto di questa cessione *pro soluto*, il credito della Margherita verso il fratello era estinto. Ma essa invece potè ottenere la chiesta collocazione dissimulando il già avvenuto pagamento. Ora, questa dissimulazione della verità, diretta al fine di salvare il giudizio e sorprendere la religione del magistrato, costituisce un fatto doloso, ai sensi dell'art. 494 n. 1 cod. p. c., da essa consumato in danno dei creditori iscritti posteriormente al Notaio Altarocca, colla compartecipazione del fratello, che solo avrebbe potuto palesare l'artificio doloso e non curò di palesarlo. Niun dubbio, quindi, che l'aver dissimulato scientemente la estinzione del credito costituisce quel dolo che autorizza a proporre la revocazione contro la sentenza che ne fu l'effetto.

Nè vale il dire che contemporaneamente alla privata scrittura anzidetta fu redatta una contro-dichiarazione colla quale si dava alla cessione il carattere di cessione *pro solvendo*, dappoichè quella contro-dichiarazione non ha alcun valore, essendo stata registrata soltanto il 12 giugno 1906, cioè nelle more dell'attuale giudizio, il che induce a ritenere che sia stata foggiata in famiglia per tentare di coonestare una condotta ripugnante ad ogni principio di moralità.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

28 luglio 1906 n. 571

Cardona *Pres.* — **Palladini** *Est.*

D'Andrassi e Morville (avv. *G. Brofferio* e *G. Acquaviva*) contro Aldobrandini (avv. *S. Lupacchioli*).

Come per gli Editti pontificii Pacca e Doria, così per il vigente Codice civile il concetto della inventio thesauri è l'identico, il concetto cioè del diritto classico, secondo cui, per aversi la scoperta, non basta vedere per caso una cosa, che poteva da tutti esser veduta, ma occorre l'esplicazione di una attività qualsiasi in virtù della quale l'occulto, il nascosto, venga alla luce del sole (applicazione in tema di statua scoperta per la violenza delle onde del mare, infrangentisi contro i muri in cui era nascosta) (1).

La Corte ecc. — Il regio ispettore degli scavi in Anzio, con lettera del 30 dicembre 1887, partecipava al sindaco di Anzio: che il mare battendo in breccia sulla riva di ponente aveva scoperto una statua di cui il pescatore Antonio Morville aveva potuto prendere la testa; che da visita da lui fatta aveva potuto rilevare che la statua aveva piegato e ceduto entro la propria nicchia su di un lato. In pari tempo invitava il sindaco, a tutela dei diritti dell'arte e del privato, sul cui terreno la detta statua fu trovata, a farla sequestrare e provvedere perchè nessuno avesse potuto deturpare l'opera d'arte fino a che non fossero [illegible] [illegible]sizioni del Ministero della pubblica istruzione.

Il sindaco in qualità di ufficiale di p. s. provvide all'immediato sequestro sia della testa presa dal Morville, che del tronco rimasto sul luogo ove fu rinvenuta la statua, e quindi, in base agli ordini impartiti dal Ministero, dispose che la medesima fosse trasportata a Roma. Il Ministero la ritenne presso di sè per qualche tempo, fino a che nel giorno 13 marzo 1888 ne fece consegna alla principessa Francesca Aldobrandini, essendosi accertato, dietro i reclami della stessa, che il luogo, dove era posta la statua, apparteneva in proprietà alla casa Aldobrandini.

Dopo parecchi anni, e propriamente con atti del 23, 24 e 25 giugno 1903, Santarella d'Andrassi, vedova del sunnominato Antonio Morville, tanto in nome proprio che in rappresetanza della figlia minore Caterina Morville, nonchè Ascanio, Germano e Maria Grazia Morville, in qualità di eredi dello Antonio, traevano innanzi al tribunale di Roma la detta Francesca ed altri Aldobrandini esponendo:

---

(1) La sentenza 9 maggio 1904 del Tribunale civ. di Roma, riformata con questa che pubblichiamo, venne estesa da un colto giovane, l'aggiunto giudiziario sig. PILOTTI, ora Pretore a Bagnorea: la ricordiamo a titolo di onore, anche perchè la Corte d'appello ne ha misconosciuto il merito in modo troppo reciso.

Sull'editto Doria e sulle questioni attinenti all'attuale suo vigore rimandiamo gli studiosi, che desiderassero particolareggiate notizie, alla monografia

Che sulla fine del 1887 lo Antonio Morville ed il figlio Ascanio rinvennero la statua muliebre marmorea, di cui sopra è parola, in Anzio, tra i ruderi della villa imperiale di Nerone, presso il lido del mare a circa trenta metri dal faro, in cui giaceva sotterra; che tale statua si scoprì per solo caso fortuito, e che, sebbene per gli spostamenti subiti abbia il capo separato, nondimeno era, ed è tuttora, di grandissimo pregio, e costituiva giuridicamente un tesoro; che i Morville s'impossessarono della testa di siffatta statua, che poi furono costretti a consegnare al Municipio; che la statua è tuttora posseduta dalla vedova ed eredi del principe Pietro Aldobrandini.

E, ciò premesso, chiedevano che il tribunale dichiarasse che la proprietà della indicata statua spetta per metà agli scopritori Ascanio ed Antonio Morville, e, per quest'ultimo, ai singoli suoi eredi e figli attribuendola ai medesimi a forma di legge.

I convenuti dissero: che i Morville non avevano scoperto nulla; che nella notte dal 28 al 29 dicembre 1887 si scatenò una furiosa tempesta in quella località e la violenza delle onde produsse il franamento di una parte dei ruderi della villa di Nerone, i quali, precipitando nel mare, lasciarono allo scoperto dietro di loro parte di una sala con nicchie, entro una delle quali si trovava la statua di marmo: la tempesta smosse la statua da secoli ferma nella sua nicchia, la fece piegare sopra un lato, ciò che produsse la rottura della testa, la quale cadde verso il mare; che i Morville, pescatori, nella mattina successiva, calmata la burrasca, passando con la loro barca peschereccia rasente le rovine, videro la statua, e senza far motto ad alcuno, si appropriarono la testa per farne commercio. Mancando quindi la denuncia, essi non possono provare di essere stati i primi a vedere, anzi a scoprire la statua.

Ammesso che fossero stati i primi a vedere la statua, non potrebbero giovarsi delle disposizioni di legge che invocano a loro favore, perchè in virtù degli editti Doria e Pacca, allora in vigore, gl'inventori che non denunciano l'oggetto scoperto perdono ogni diritto su di esso.

La statua, messa in evidenza dalla mareggiata, non è un tesoro di cui la metà possa spettare all'inventore. Infatti, prescindendo dal valore pressochè nullo delle statue di decorazione, quella in questione, appunto perchè statua di decorazione in una nicchia aperta nella parete di una sala, è un immobile per destinazione; ciò esclude il concetto del tesoro, sia per il diritto romano che pel codice italiano; che inoltre essa aveva un proprie[illegible] determinato, cioè il proprietario del fondo e degli avanzi della villa Neroniana, il che importava, sotto un altro aspetto, l'esclusione del concetto del tesoro; che non valesse il dire che il colpo di mare aveva reso mobile l'immobile per destinazione, perchè manca l'atto volontario del proprietario, che può solo liberare dalla immobilizzazione.

La narrazione dei fatti contenuta in citazione, la scoperta, cioè, della statua nell'arena da cui era ricoperta, è smentita dai documenti stessi degli attori, giacchè da essi risulta nel modo più evidente che la statua fu messa allo scoperto dal mare.

I convenuti quindi conchiusero perchè la domanda fosse rigettata.

---

di L. GIAMPIETRO, *Il reato di vendita od estrazione fraudolenta per l'estero degli oggetti di raro e singolare pregio artistico*, Roma, tip. Bertero, 1901, 2.a edizione.

A riguardo della nozione di *tesoro* sono pregevolissime le sentenze 9 aprile 1874 della Cass. Palermo, *Giur. ital.*, 1875, 1, 1, 127, e 23 marzo 1901 dell'A. Firenze, *Foro ital.* 1901, 1, 1236, relativa quest'ultima allo scoprimento di tombe antiche. Cfr., sempre in materia di tombe, l'A. Bordeaux 21 marzo 1899 e il Trib. supr. di Carlsruhe 4 luglio 1898, in *Iournal du Palais*, 1900, II, 103 e IV, 9, con la nota di A. WAHL.

Per la dottrina paesana si vegga C. F. GABBA, *Osservazioni intorno al concetto di tesoro nel diritto italiano vigente*, in *Giur. ital.*, 1901, 1, 2, 563; C. FERRINI, *Diritto dell'inventore sul t soro*, in *Temi sic*, 1901, 321; PEROZZI, *Contro l'istituto giur. dell'acquisto del tesoro*, in *Mon. trib.*, 1890, 705; P. BENIGNI, *Sull'acquisto della proprietà delle cose antiche discoverte, secondo il codice civile germanico e secondo il diritto vigente in Italia, dopo la legge del 12 giugno 1902*, in *Riv. crit. di dir. e giur.*, 1904, 36.

Il Trib. civ. Aquila 13 luglio 1905 decise che, quando lo Stato procede agli scavi di antichità col previo permesso del proprietario del fondo, esso è l'inventore, ai fini contemplati dalla legge, degli oggetti d'arte che per buona ventura si trovassero sepolti nel suolo (*Giur. abr.*, 1905, 433).

Gli attori alla loro volta chiesero di essere ammessi a provare con testimoni i fatti dedotti nella loro comparsa.

Il tribunale, con sentenza del 9 maggio 1904, senza attendere alle eccezioni dei convenuti, ammise la prova testimoniale sui cinque capitoli all'uopo formulati dagli attori.

Avverso tale pronunziato produssero appello i convenuti Aldobrandini con atto del 27 aprile 1906 pei motivi nel medesimo dedotti e che qui in seguito saranno esaminati.

Attesochè nell'atto istitutivo del giudizio i Morville, a coonestare l'azione da essi intentata, si esprimono nei seguenti termini: « Ritenuto che non si è dato agli scopritori della statua, signori Morville, la metà del tesoro come è prescritto dal codice civile vigente, e tornò inutile qualsivoglia richiesta... » Con la prima comparsa del 23 novembre 1903 gli attori reclamano l'applicazione dell'art. 714 detto codice, di cui trascrivono il tenore.

Con la comparsa aggiunta del 7 marzo 1904, diretta specialmente a confutare le ragioni della difesa dei convenuti, deducono: « Che l'eccezione di carenza di azione elevata da costoro è inattendibile, mentre l'azione istessa ha un triplice fondamento.

Lo ha nel diritto romano, poichè secondo le Istituzioni lib. II, de rer. divis., il dominio del tesoro si attribuisce metà all'inventore, metà al proprietario del fondo;

Lo ha secondo il codice civile vigente, e già pubblicato all'epoca della scoperta del tesoro, ossia della statua, poichè nell'art. 714 è prescritta una disposizione perfettamente identica.

Lo ha infine per gli editti Pacca e Doria, che la parte avversa predilige, poichè formalmente nell'art. 50 del menzionato editto Pacca si legge in ordine allo scoprimento di oggetti di antichità: « Nel caso fortuito l'inventore dovrà avere la metà del ritrovato, cedendo l'altra metà a vantaggio del proprietario del fondo ».

E dopo ciò conchiudono: « Per legge adunque compete ai Morville la proprietà del trovato ».

Attesochè, per tal modo, risulta fino all'evidenza che, ad avviso degli attori, la legge che doveva regolare i loro diritti nei rapporti cogli Aldobrandini era il codice civile. Se nella comparsa aggiunta accennano all'editto Pacca, lo fanno solo in risposta alla parte avversa che tale editto invocava, ma soggiungono che questo non regola diversamente dal codice civile i diritti dell'inventore del tesoro.

Attesochè, d'altra parte, se i convenuti richiamarono gli editti Doria e Pacca, ciò fecero unicamente in sostegno della loro eccezione pregiudiziale di carenza di azione per la mancata denuncia della scoperta, di cui i Morville si dicevano autori. Infatti essi assumevano che si fosse violato dai Morville l'art. 13 dell'editto Doria, cui si riporta l'editto Pacca, editti che continuarono ad aver vigore anche dopo il 1871, per quanto concerne l'obbligo della denunzia. Ma i convenuti non invocarono altresì i mentovati editti per quanto riguardava i diritti privati sugli oggetti scoperti: ciò è sì vero, che la loro difesa in merito fu svolta appunto sulle disposizioni del codice civile relative al tesoro, disposizioni, che, come si è visto, anche gli attori avevano posto a fondamento della loro domanda fin dall'atto introduttivo della lite.

Attesochè, dopo ciò, non è agevole comprendere come e perchè i primi giudici, prendendo occasione dalla deduzione dei convenuti circa gli editti pontifici, fatta al limitato scopo della loro eccezione pregiudiziale, e senza por mente che l'applicazione del codice civile nella soggetta materia era reclamata da entrambe le parti, si propongano fin da principio di decidere la controversia ponendo quasi da banda il detto codice, ed esclusivamente in base alle disposizioni degli editti, sul non adeguato concetto che questi regolassero diversamente i diritti privati sugli oggetti scoperti.

Però, a dimostrare che essi non bene si apponevano, giova trascrivere integralmente tali disposizioni.

L'art. 47 dell'editto Pacca è così concepito: « Coloro che scopriranno per caso gli oggetti dell'arte e di antichità non potranno distrarli, e saranno sottoposti alle presenti disposizioni e a quelle ordinate dal chirografo sovrano del 1.o ottobre 1802 ».

Art. 48 « In pari modo lo saranno quelli che trovano antichità facendo scassati, fondamenti od altro, ed in particolar guisa i cavatori di pozzolana ed i lavoratori delle pubbliche strade ».

Art. 50 « Nel caso fortuito l'inventore dovrà avere la metà del ritrovato, cedendo l'altra a vantaggio del padrone del fondo.

« L'inventore salariato o giornaliero trova pel suo padrone. L'inventore che non adempie alle presenti disposizioni perde ogni diritto ».

Ora non può cadere dubbio che queste e le altre disposizioni degli editti sono coordinate ad un fine d'interesse pubblico ed altamente civile, quale è la tutela e conservazione delle opere d'arte antica che formano vanto e decoro di questa classica terra che Eugenio Muntz (Histoire de l'art pendant la Renaissance, Paris, Hachette 1890), chiama: « madre comune di ogni uomo pensante ».

Esse però non potevano, e, nel fatto, non derogarono ai principii di diritto privato tramandati dalla sapienza romana, e rimasti pressochè invariati, relativamente allo acquisto del tesoro per mezzo della occupazione. Basta metterle in confronto col citato articolo 74 cod. civ., che così suona: « Il tesoro appartiene al proprietario del fondo in cui si trova. Se il tesoro è trovato nel fondo altrui, purchè sia stato scoperto per solo effetto del caso, spetta per metà al proprietario del fondo ove fu trovato e per metà al ritrovatore. Tesoro è qualunque oggetto che sia nascosto o sotterrato, e del quale nessuno possa provare di essere padrone ».

Ora è a por mente che il testo degli editti non prescinde dal concetto della scoperta: coloro che scopriranno per caso, dice l'articolo 47: con questo va messo in correlazione il successivo art. 50, il quale, se parla del ritrovato, non può riferirsi che al ritrovato in seguito a scoperta.

L'atto materiale di vedere soltanto un oggetto non visto precedentemente da altri, quando però tutti erano nella possibilità di vederlo, non può legalmente equivalere alla scoperta. Questa consiste nel disvelare qualche cosa che la comune degli uomini non avrebbe potuto altrimenti conoscere. Lo dimostra in modo evidente l'art. 48 dello editto Pacca nella ipotesi che fa di oggetti che si rinvengono eseguendo scassati, fondamenti od altro, e che poggia sopra un duplice presupposto: che gli oggetti di arte e di antichità siano collocati al coperto, nel suolo e non alla vista di tutti, e che vengano alla luce compiendosi dall'inventore un qualche lavoro. Adunque, se non esplicitamente, questa disposizione dell'editto implicitamente esige che l'oggetto d'arte e di antichità sia nascosto. L'art. 50 poi non fa che disciplinare specificamente il diritto dell'inventore di oggetti d'arte e di antichità, e stabilisce la stessa proporzione rimunerativa della metà, di cui al codice civile. E' una disposizione pressochè superflua, ma non del tutto inutile, poichè in tal guisa viene rimossa qualsiasi dubbiezza, se agli oggetti d'arte e di antichità, qualunque essi fossero, e di cui non parla il codice civile, si dovesse applicare la nozione generica del tesoro in ordine ai diritti dell'inventore. Ma il concetto della inventio thesauri, tanto per gli editti pontifici che pel codice civile, è sempre quello del diritto classico.

« Thesauros quos quis in loco suo invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem sequutus, ei concessit qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitu, invenerit dimidium domino soli concessit et dimidium inventori ». (paragrafo 3, Inst., de rer. divis.). E' chiaro che con la espressione non data ad hoc opera si è inteso escludere soltanto il lavoro diretto alla ricerca del tesoro, ma non si è derogato al concetto dello scoprimento, della esplicazione di un'attività qualsiasi da parte dell'inventore: questi, anche non compiendo un lavoro assolutamente materiale, deve però disvelare qualche cosa che prima non era conosciuta, perchè non alla vista di tutti, o nella possibilità di essere da tutti veduta; in breve, sia nascosta.

L'idea dello scoprimento, che, come si è detto, non va confusa con quella del vedere per caso una cosa che da tutti poteva esser veduta, è confermata dalla legge unica del Codice, *de Thes.*, di cui però gli appellati citano solo l'ultima parte, cioè: « .... Quod si forte, vel arando vel alias terram alienam colendo, vel quocumque casu, non studio perscrutandi in alienis locis, thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partiatur ».

Ma per la retta interpretazione occorre porre in relazione questo brano con quanto viene dichiarato precedentemente dall'Imperatore Leone: « ... In suis quidem locis unicuique... thesaurum, id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia (nel Cod. Teodosiano, monilia) quaerere, et invento uti liberam tribuimus facultatem; ne ulterius Dei beneficium invidiosa calumnia persequatur...

In alienis vere terrulis nemo audeat invitis dominis opes abditas suo nomine perscrutari... Quod si forte vel arando, etc. » (segue l'ultima parte testè trascritta).

Adunque nelle diverse ipotesi che si fanno nella costituzione, di rinvenimento del tesoro, sia nel proprio, che nell'altrui fondo, permane sempre il concetto che il tesoro, di cui si dà la definizione riprodotta presso a poco nel codice civile, sia nascosto. L'espressione quocumque casu, che segue immediatamente alle altre arando vel colendo, le quali implicano operazioni materiali, non esclude l'idea del lavoro (non diretto, ben s'intende, alla ricerca del tesoro), siccome vogliono gli appellati.

Ma checchè sia di ciò è sempre necessario che l'inventore esplichi, giova ripeterlo, in qualche modo la sua attività per scoprire un oggetto mobile nascosto. Ed è esatta la nozione della inventio che viene riferita dagli appellanti sulla scorta della comune dottrina. E' indispensabile che solo mediante l'atto dello scoprimento l'inventore venga a conoscere l'esistenza della cosa: tanto vero che chi fosse andato a ricercare la cosa, sapendo già del luogo ove essa giaceva, non acquistava nulla. « Inventio quoque occupationis species est, ad quam non sufficit quod quis rem viderit aut scit quo in loco sit » (Voet., Ad Pand., lib. XLI, tit. 6, n. 9). Non basta aver visto, occorre aver messo in luce l'oggetto prezioso.

Attesochè in tal guisa è dimostrato che le differenze rilevate dal Tribunale fra gli editti pontifici ed il codice civile circa i diritti dell'inventore del tesoro non sono di concetto; nulla hanno essi innovato in rapporto alla *inventio thesauri* del diritto civile. Vi potrà essere qualche differenza di parole, alle quali sembra che i primi giudici abbiano attribuito soverchia importanza, in onta al noto canone *scire leges non est earum verba tenere, sed vim ac potestatem.*

Attesochè alla stregua di questi principî, che era necessario far precedere per la retta decisione della controversia, è mestieri indagare se nel caso in esame ricorrano i requisiti della *inventio thesauri*.

Ora i Morville nella prima comparsa del 23 novembre 1903, in riferenza a quanto avevano dedotto nell'atto di citazione, riassunto nella esposizione del fatto, così parlarono dell'avvenimento, da cui ha origine il presente giudizio: « Antonio Morville ed il figlio esercitano in Anzio l'arte del pescatore, e, per sopperire alla scarsezza dei redditi, spesso anche quella sussidiaria di scavatori d'arena.

« Nel dicembre 1887, appunto per estrarre l'arena, si dirigevano dalla parte di ponente a metri circa trenta dal faro: e, mentre il vento imperversava ed i flutti vi s'infrangevano, videro franarsi la terra che copriva i ruderi, e tra essi giacersi, già spezzata in due parti, un'antica statua marmorea. Il capo era rotolato sul basso, e l'intiero corpo caduto bocconi fuori della nicchia.

« I Morville non esitarono ad impossessarsi di quella testa ed a recarla nella propria abitazione. Ma, come si divulgò la notizia, l'ispettore regio agli scavi domandò ed ottenne venisse sequestrata ».

Anche a ritenere per genuina codesta versione mancherebbero nelle specie i caratteri della *inventio thesauri*. I Morville avrebbero assistito occasionalmente allo scoprimento della statua avvenuto per effetto delle onde burrascose contro i ruderi della villa Neroniana. Nulla avrebbero essi fatto per addivenire allo scoprimento della statua. Nel modo stesso che fu scorta da essi, poteva essere scorta da chiunque altro si fosse trovato in quei paraggi. Ma si è dimostrato che il semplice fatto di aver visto non costituisce lo scoprimento nel senso di legge per l'acquisto del tesoro.

Vero è che i Morville con l'atto notorio, e successivamente con l'articolazione dei capitoli di prova, tendono a dare al fatto un'altra versione, nel senso che la statua era sotterrata nell'arena, per avvicinarsi così un po' più al concetto della *inventio thesauri*.

Ma, a parte codesta incongruenza nel sistema di difesa, resa anche più manifesta dagli atti e documenti della causa, in ispecie i rapporti dell'ispettori degli scavi e del sindaco locale, i quali stabiliscono che la statua venne alla luce per la violenza esercitata dal mare in quella località, ed escludono altresì che il corpo della stessa si trovasse sulla spiaggia, mentre era rimasto alquanto piegato nella nicchia, a parte tutto ciò, i capitoli di prova neppure sarebbero concludenti in rapporto allo scoprimento. Quello che specialmente vi si riferisce è il secondo, così formulato: Che appunto nel dicembre 1887, mentre (i Morville) si applicavano alla escavazione dell'arena sulla spiaggia del mare, scoprirono a circa trenta metri dal faro una

statua marmorea muliebre, rendendola a tutti visibile ».

Ora qui lo scoprire non è messo in correlazione di alcuna operazione che i Morville avessero compiuto, giacchè l'espressione « mentre si applicavano » indica che l'azione dello scavamento dell'arena non era peranco incominciata. Cosicchè lo scoprire, in sostanza, si traduce nel vedere, e l'aver soltanto veduto, è d'uopo ripeterlo ancora, non basta per la *inventio*. In rapporto alla testa, è vero che i Morville compirono l'operazione materiale di raccoglierla e portarla a casa; ma essa, come si ricava dal terzo capitolo di prova, non era nascosta o sotterrata nell'arena, ma era rotolata sul lido dal mare in modo visibile a tutti.

Attesochè, per le ragioni esposte, dovendo l'appello essere accolto, col conseguente rigetto della domanda dei Morville, non è il caso di scendere nell'esame se concorressero, nella specie, gli altri requisiti richiesti dal citato art. 714 cod. civile.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

21 agosto 1906, n. 592

Spaziani *Pres.* — Bonelli *Est.*

Ditta Pohlig (avv. *E. Mazzanti*) contro Fazzari (avv. *A. Alberti*).

Se il giudice, delegato in sentenza alla liquidazione delle spese, viene per qualsiasi motivo a mancare, la surroga di lui va chiesta al Collegio con citazione e non con semplice ricorso al Presidente (1).

Dal Collegio così adito non potrebbe ottenersi, in cambio della surroga del giudice, la diretta liquidazione delle spese, a meno che su ciò non vi sia l'accordo delle parti contendenti (2).

La Corte, ecc. — Con atto 14 giugno 1906, la Ditta Pohlig conveniva dinanzi a questa Corte il comm. Fazzari, e, premesso che il consigliere Andreucci, delegato per la liquidazione delle spese di una causa agitatasi fra le parti, non apparteneva più a questo Collegio, chiedeva liquidarsi dalla Corte stessa le spese, competenze ed onorari messi a carico del citato, o, quanto meno, delegarsi altro consigliere per la liquidazione medesima...

Considera che la domanda principale della Ditta, tendente ad ottenere la liquidazione delle spese direttamente da questo Collegio, non può essere accolta, ostandovi la precedente sentenza con cui venne delegato un consigliere per la tassazione. Dispone l'articolo 375 Cod. di proc. civile che la tassazione delle spese viene fatta nella sentenza, ma può dall'autorità giudiziaria essere delegata ad un giudice. Si hanno, quindi, due modi di tassazione, quella diretta e quella delegata: ma, una volta adottata dal magistrato quest'ultima forma, non può più senza l'accordo delle parti contendenti (accordo che, nella specie, fa difetto) tornarsi alla prima pel solo fatto che sia venuto a mancare il giudice delegato, dovendosi invece procedere alla di lui sostituzione con altro dello stesso Collegio perchè esaurisca il mandato. Ciò non può essere messo in dubbio, e quello di cui soltanto si può disputare si è se alla surroga debba provvedere lo stesso Collegio delegante, ovvero possa provvedervi il Presidente. Prevale in dottrina e in giurisprudenza la prima opinione, ed a questa si è la Ditta Pohlig uniformata, chiedendo con la sua subordinata domanda a questo Collegio la nomina di un consigliere in sostituzione dell'Andreucci. Deve, quindi, respingersi la istanza principale e farsi invece diritto alla subordinata.

Per questi motivi, ecc.

---

(1) Giurisprudenza che va facendosi sempre più prevalente. Vedasi in questa Raccolta, anno corr. pag. 275, la conforme decisione 29 dicembre 1905 del Trib. civ. Roma, con la nota di richiami. Cfr. A. Catanzaro 13 febbraio 1906, *Cronaca giudiziaria*, annata corrente, pag. 70.

(2) La Corte così conferma l'anteriore sua giurisprudenza, di cui alla decisione 17 settembre 1904, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 465, con nota: però la tempera alquanto, riconoscendo alle parti la facoltà di accordarsi per una diretta liquidazione delle spese.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

3 novembre 1906, n. 707

Pomarici *Pres.* — Capriolo *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*) contro Gennari (avv. *V. Positano*) e Ditta Giulianelli (avv. *F. Pavone*).

La irregolare tenuta del libro paga circa le ore di lavoro ed il salario degli operai a termine dell'art. 27 del Regolamento 13 marzo 1904 è causa di risoluzione del contratto di assicurazione tra industriale ed istituto assicuratore, per cui il primo ha l'obbligo di soddisfare direttamente al sinistrato l'indennità d'infortunio (1).

L'istituto assicuratore, se per tale od altro fatto si apre contro l'industriale anche un giudizio di contravvenzione, non è tenuto ad aspettarne l'esito per esercitare l'azione civile di risoluzione del contratto di assicurazione, e tanto meno può esser tenuto a soddisfare l'integrale indennità al sinistrato, finchè non sia giudizialmente riconosciuta la contravvenzione (2).

La Corte, ecc. — *In fatto.* — Gennari Mariano carrettiere addetto all'Impresa Luigi Giulianelli, citando con atto del 7 novembre 1905 innanzi al Tribunale di Roma la Cassa Nazionale Infortuni presso la quale assumeva di essere assicurato, esponeva: che nel 7 novembre 1904, nel condurre un carro, era caduto accidentalmente fratturandosi la settima e nona costola di sinistra. Perciò asserendo di essere rimasto inabile al lavoro parzialmente e permanentemente chiedeva a titolo d'indennità la somma di lire 2511 nella misura, cioè, del 45 per cento sul suo salario giornaliero di Lire 3.10.

La Cassa Nazionale alla sua volta, ritenuto che la Ditta Giulianelli non aveva ottemperato all'obbligo di legge e contrattuale della regolare tenuta del libro paga, con atto del 5 agosto 1905 la citò in rilievo, invocando le disposizioni degli art. 25, 26, 27 del regolamento per sostenere che l'operaio doveva ritenersi come non compreso nell'assicurazione e per concludere di essere assolta dalla domanda condannandosi la Ditta Giulianelli a soddisfare direttamente il Gennari della dovuta indennità, o quanto meno dichiararsi che questa era obbligata a rivalerla di qualsiasi somma fosse essa condannata a pagare intanto all'operaio.

Contestando tali affermazioni in fatto e in diritto, la Ditta Giulianelli concluse: sospendersi il giudizio fino all'esito di un giudizio

---

(1-2) La decisione 6 ottobre 1903 dell'A. Milano, estensore l'illustre SETTI, riprova invece, se non erriamo, il concetto che l'irregolare tenuta del libro paga dia senz'altro luogo alla risoluzione del contratto di assicurazione. Ecco il brano relativo, estratto da codesta decisione (*Riv. infort.*, 1904, 2, 52):

« Il regolamento (25 settembre 1898) non prescrive norme tali da poter conseguire dalla tenuta del detto libro paga quelle guarentigie che si esigono, per esempio, dai libri commercio. Da ciò le divergenze sui moduli. Comunque, esso deve soltanto servire, nei rapporti delle imprese che assicurano e delle Società assicuratrici, ad individuare l'operaio assicurato. L'operaio non iscritto, dice l'art. 19 del reg., sarà ritenuto come non compreso nell'assicurazione; ma si intende che chi è iscritto, *pur non essendo regolare la tenuta del libro*, dovrà ben considerarsi assicurato, giacchè per la irregolarità nè la legge nè il regolamento comminano altre sanzioni se non le penalità sancite nell'art. 21 della legge. Ma con ciò non si vieta all'esercente un'impresa di poter provare anche altrimenti che in realtà un dato operaio era stato compreso nell'assicurazione collettiva, perchè l'art. 19 citato non fulmina la nullità del contratto di assicurazione, *e solo stabilisce una presunzione* e sancisce a chi manca ad un obbligo di legge (di ordine pubblico e di generale interesse) una penalità, ma non infirma la validità eventuale di un contratto, *nè esige in via assoluta che la prova del contratto non debba da altro scaturire che dal libro-paga*. Chi non assicura l'operaio, o, scaduta la polizza, non la rinnova, o non la completa ove imperfetta, o dia motivo (per colpa sua) alla risoluzione del contratto di assicurazione, sarà punito con un'ammenda e in caso d'infortunio pagherà lui la indennità nella misura che sarebbe corrisposta dall'Istituto assicuratore; ma se egli ha in realtà assicurato i suoi operai *e solo non ha tenuto in regola i libri o anche se non li ha tenuti*, ben potrà *con equipollenti* dimostrare che, se deve esser soggetto alle penalità dell'art. 21 della legge, non per questo dovrà egli pagare quella indennità per la quale ha fatto il contratto, ha pagato i premi, ha firmato le polizze, ecc. ».

Come si vede, il trascritto brano si richiama al regolamento 25 settembre 1898, ma la questione resta sostanzialmente la stessa sotto l'impero del regolamento in vigore 13 marzo 1904, art. 27. In questo senso si vegga Trib. civ. Napoli 2 marzo 1906, *Foro ital.*, 1906, 1, 450, con nota adesiva di L. ORDINE, *Il valore probatorio del libro di paga di fronte all'Istituto assicuratore per gli infortuni sul lavoro.*

penale pel quale era sequestrato il libro di matricola, e con comparsa aggiunta chiese di essere posta fuori causa, colla condanna della Cassa Nazionale nelle spese.

Il Gennari domandò mezzi istruttori per provare l'infortunio e le sue conseguenze. Ma il Tribunale con sentenza del 3-17 novembre 1905 dichiarando la Cassa tenuta a soddisfare direttamente al Gennari Mariano quella eventuale indennità che gli fosse potuta spettare in seguito al preteso infortunio, salvo rivalsa, ammise il Gennari medesimo a provare per mezzo di testimoni i fatti da lui articolati.

Da questa sentenza appellò la Cassa Nazionale per le ragioni dedotte e non attese in primo grado.

Frattanto con atto del 25 aprile 1906 si addivenne ad una transazione fra la Cassa, il Giulianelli e il Gennari, ed ammessisi dalla prima come provati gli estremi dell'infortunio, ritenendosi quindi l'esaurimento del mezzo istruttorio disposto dal Tribunale, e restando salve ed impregiudicate le reciproche eccezioni e domande fra la Cassa e la Ditta anche per quanto avevano rapporto coll'istanza del Gennari, fu deferito d'accordo ad un collegio peritale di tre arbitri, a termini dell'art. 115 del Regolamento, il giudizio sulle condizioni, conseguenze dell'infortunio e determinazione della percentuale, che con relazione del 18 giugno 1906 fu fissata in ragione del 35 per cento sulla considerazione che l'infortunato era permanentemente e parzialmente inabile al lavoro.

Riassuntasi quindi la causa, la Cassa insistette nelle sue conclusioni domandando in via subordinata una perizia contabile ed una prova testimoniale per assodare l'irregolarità delle scritture del libro paga. La Ditta Giulianelli propose appello incidente chiedendo di essere posta fuori causa.

Il Gennari chiese che, fino a quando non fosse definita la contestazione fra la Ditta Giulianelli e la Cassa Nazionale Infortuni, fosse questa condannata a pagargli l'integrale indennità già accertata.

In diritto. — Osserva che l'art. 27 del regolamento 13 marzo 1904 n. 141 per l'esecuzione della legge (testo unico) 31 gennaio 1904 n. 51 per gli infortuni sul lavoro, nel dichiarare che gli operai, dei quali non fossero segnate nel libro di paga le ore di lavoro eseguite nel giorno precedente ed il salario nei tre giorni dalla scadenza del termine di ricorrenza del pagamento di essi, contiene per la inosservanza di queste norme due disposizioni. Per l'una agli effetti civili considera gli operai come non compresi nell'assicurazione. Per l'altra equiparando coloro che contravvengono a queste disposizioni sulla regolarità della scrittura del libro di paga a coloro che non adempiono all'obbligo dell'assicurazione estende ai primi le sanzioni penali stabilite per i secondi.

Ma, sol perchè lo stesso fatto della violazione delle norme per la scritturazione del libro paga può dar luogo anche all'azione penale, non è da inferirne che di questa debba esser pedissequa, e non si possa separatamente esperimentare l'azione civile, che essendo diretta a far dichiarare la inesistenza dell'assicurazione dell'operaio a tutti gli effetti giuridici, nei rapporti privati fra l'Istituto assicuratore e l'industriale, non trae la sua origine dalla condanna penale, che può anche non essere pronunciata per prescrizione o per altro motivo, ma dalla legge e dal contratto per la inadempienza del contratto stesso, che, come nella specie, contiene il patto della risoluzione qualora non siano adottate quelle norme alle quali espressamente si richiama coll'articolo nono.

Perciò inesattamente il Tribunale dichiarò tenuta la Cassa Nazionale a pagare l'indennità fino a quando non fosse giudizialmente riconosciuta la contravvenzione, dando così anche un'interpretazione estensiva e contraria al disposto della seconda parte del citato articolo 27. Il quale, ove sia pendente il giudizio penale e fino a quando questo non sia definito, impone l'obbligo all'istituto di fare soltanto delle anticipazioni, che, come quelle menzionate nell'articolo 11 della legge e 104 del regolamento, sono reclamate dalle urgenti ed eccezionali condizioni dell'operaio, specialmente nel primo periodo dopo l'infortunio. Tali anticipazioni per ciò non sono da confondersi col pagamento dell'indennità integrale, la quale non può essere addossata alla Cassa Nazionale senza prima accertare se, come questa sostiene, non furono segnate nel libro paga le ore di lavoro ed i salari rispetto all'infortunato.

Se infatti l'inosservanza di alcune delle norme da seguirsi per la regolare tenuta del libro paga non può influire sulla validità del

contratto che conserva, ciò non ostante, tutti i suoi effetti giuridici, altrettanto non può dirsi per la parte che riguarda la registrazione delle ore di lavoro e dei salarii.

Imperocchè tale inadempimento, che sottrae l'industriale al controllo, per parte dell'istituto assicuratore, dell'esattezza della denuncia dei salari, ai quali si commisura il premio di assicurazione, che per le false attestazioni in proposito può divenir minore di quello realmente dovuto, conduce alla risoluzione del contratto, costituendo uno dei casi nei quali deve considerarsi come non avvenuta lassicurazione, siccome prescrivono i citati articoli e per quanto pur si desume dall'articolo 3 della legge, che richiede l'assicurazione supplementare in caso di dichiarazioni false ed inesatte.

Si rende perciò indispensabile, prima di ogni provvedimento di merito, l'indagine sul predetto libro-paga, non essendo ad essa di ostacolo nè il verbale redatto nel 29 maggio 1905 dall'ispettore, il quale, secondo assume la Cassa Nazionale, fu tratto in inganno per l'uso della lapis nell'indicazione dei giorni della settimana, nè il contegno della Cassa stessa, che col pagamento delle anticipazioni non ha mai inteso di riconoscere l'operaio, come assicurato, avendo nell'atto di transazione dichiarato di far salve tutte le sue eccezioni in merito all'assicurazione stessa.

Tale indagine dovrà esser diretta a stabilire se il detto libro-paga fu tenuto in regola, come assicura la Ditta Giulianelli, ovvero se, come la Cassa Nazionale sostiene, ne furono falsate le risultanze.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

22 ottobre 1906 n. 2160

Montalto, *Pres.* — De Ficchy, *Est.*

Basso (avv. *G. Iermini* e *V. Porto*) contro Ditta Bernardi (avv. *A. Lulani*) e Mastrelli (avv. *D. Posta*).

I commessi degli ufficiali giudiziari (istituiti mercè la legge 21 dicembre 1902) devono reputarsi persone addette al servizio degli ufficiali medesimi, e di conseguenza questi ultimi non possono, sotto pena di nullità dell'atto, adibirli a testimoni nel fare i pignoramenti (1).

Il Tribunale ecc. — Considera non esser dubbio che i commessi degli ufficiali giudiziari, istituiti mercè la legge 21 dicembre 1902, rivestano la figura di persone addette al loro servizio, per cui si trovino nella incapacità preveduta dall'art. 594 del codice di procedura civile.

Che scopo di questa disposizione sia stato quello di impedire che gli ufficiali giudiziari, nel procedere ad atti di così alta importanza, quale la esecuzione forzata sul patrimonio dei cittadini, si avvalessero come testimoni di persone che si trovassero con loro in rapporto diretto di dipendenza e subordinazione, a fine di garantire, mercè l'intervento di persone del tutto estranee, la regolarità e legittimità dei provvedimenti coercitivi;

Che, ciò posto, ne consegua che i commessi degli ufficiali giudiziari, destinati con decreto presidenziale al servizio ed alla dipendenza di un ufficiale giudiziario, da cui vengono direttamente retribuiti, a seconda dell'opera prestata, si trovino con costoro in un vero rapporto di subordinazione, che rende incompatibile la loro persona all'ufficio di testimoni negli atti eseguiti dall'ufficiale al cui servizio trovinsi addetti;

Che non valga obbiettare che i commessi in parola vengano nominati con provvedimento del presidente del tribunale o della Corte di Appello, udito il pubblico ministero, e che siano stati considerati, agli effetti penali, quali incaricati di un pubblico servizio, per escludere in essi il carattere di persone addette al servizio degli ufficiali giudiziari;

Che l'autorità giudiziaria nel procedere a siffatte nomine non abbia altro compito che di constatare ed accertare che gli aspiranti a quella nomina posseggano i requisiti di capacità, idoneità intellettuale ed integrità morale, necessari per poter divenire collaboratori di funzionari addetti a mansioni delicatissime per prestare la loro collaborazione negli affari di più lieve importanza;

---

(1) Magistralmente ed obbiettivamente, come sempre, il Tribunale civile di Roma risolve, nella sovratrascritta sentenza, la elegante controversia di diritto sottoposta alla sua disamina.

In conformità si vegga la decisione 26 maggio 1906 emessa dal Pretore del Quinto Mandamento di Roma, est. ALBERTAZZI, nella causa medesima (in questa Raccolta, anno, corr., pag. 286).

Che, del resto, la vera caratteristica dei commessi in questione emerga indubbiamente dalle varie disposizioni contenute nella legge 21 dicembre 1902, con la quale all'art. 12 fu prescritto che i lavori interni di ufficio e per l'assistenza alle udienze, pei quali gli ufficiali giudiziari possono avvalersi dell'opera dei commessi, siano da costoro disimpegnati sotto la personale responsabilità dell'ufficiale cui il commesso trovisi addetto;

Che oltre a ciò, prevedendo il legislatore la necessità ed opportunità che i commessi siano destinati ad altre funzioni, di maggior rilievo, abbia disposto che, in tal caso, faccia mestieri di un'apposita autorizzazione presidenziale, che conferisse ai commessi capacità di notificare avvisi e citazioni per biglietto;

Che tutto ciò premesso ne derivi come il commesso dell'ufficiale giudiziario non sia quella persona del tutto estranea e non dipendente dalla persona dell'ufficiale procedente, che il legislatore volle porre a fianco a lui perchè lo assistesse in alcuni atti determinati;

Che però dall'appellante Basso si deduce in questa sede che la nullità del pignoramento sia infondata in fatto, non essendo il commesso Mirabelli più addetto al servizio dell'ufficiale Mastrelli, allorchè costui procedette al pignoramento in danno della ditta Bernardi;

Che a tal uopo lo intervenuto in causa Mastrelli Ferdinando abbia esibito in giudizio uno stato di servizio degli ufficiali giudiziari pel 1905-1906, da cui risulterebbe che il Mirabelli in detto periodo siasi trovato addetto al servizio degli ufficiali Gai, Milani e Guerrieri, e non del Mastrelli;

Che però dalla ditta Bernardi siasi prodotto un certificato del cancelliere di questo Collegio, in cui è dichiarato che dopo il decreto 8 giugno 1905, col quale il Mirabelli fu nominato commesso dell'ufficiale Mastrelli, nium altro decreto sia stato emanato che abbia destinato il Mirabelli al servizio di altro ufficiale giudiziario;

Che se non possa dubitarsi esser legittimo che un commesso di un ufficiale giudiziario passi di fatto al servizio di altro ufficiale nella medesima sede, indipendentemente dal decreto presidenziale che disponga la nuova assegnazione, giovi del resto considerare come la legge abbia voluto togliere la capacità a fare da testimonio a chi effettivamente si trovi addetto al servizio dell'ufficiale procedente ad atti esecutivi e non altresì a chi virtualmente possa trovarsi in una condizione di dipendenza;

Che tale stato di dipendenza e di subordinazione non venga certamente creato e posto in essere dal decreto di nomina e di assegnazione ad un determinato ufficiale, ma bensì dal fatto di trovarsi il commesso in realtà addetto al servizio di costui, coll'espletarne le incombenze affidategli e col ricevere il relativo compenso pecuniario;

Che se non possa attribuirsi piena fede allo stato di servizio prodotto dall'intervenuto in causa, trovandosi il medesimo in evidente contrasto col certificato del cancelliere del tribunale, e non eliminando d'altra parte la eventualità che il Mirabelli, nonostante che figuri addetto al servizio degli ufficiali Gai, Milani e Guerrieri, sia stato invece in effetti al servizio del Mastrelli, non possa il Collegio negare la prova per testimoni chiesta dall'interessato Mastrelli, la quale è a sua volta ammissibile sia in rito che in merito, per esser stata proposta per articoli specificamente dedotti, concludenti e pertinenti alla controversia;

Che però dalla difesa della ditta appellata si deduce in linea di fatto che i commessi degli ufficiali giudiziari del tribunale di Roma nella notifica degli atti ed in altre incombenze prestino l'opera loro promiscuamente ai diversi ufficiali, e siano pagati dalla cassa comune dei detti ufficiali e sui loro proventi cumulativi, e si chiede di provare ciò con testimoni;

Che sebbene l'art. 594 cod. proc. civ. richieda che una persona si trovi in una dipendenza di fatto immediata e diretta dall'ufficiale procedente, perchè sia incapace a fare da testimonio, sebbene le disposizioni che limitino la capacità delle persone debbano interpretarsi con criterii restrittivi, e non certamente estensivi od analogici, non possa dubitarsi che, se risultasse provato quanto è obbietto della prova testimoniale invocata dall'appellata, tutti i commessi degli ufficiali giudiziari del tribunale di Roma si troverebbero indistintamente in quello stato di incapacità di fatto a fare da testimoni negli atti espletati da qualsiasi degli ufficiali dello stesso tribunale;

Che, risalendo ancora una volta alla *ratio iuris* dell'art. 594 sopra citato, ne consegua

essersi voluto evitare che l'ufficiale giudiziario si faccia assistere, nel corso di operazioni così delicate da richiedere l'intervento di due persone estranee, perchè venga più scrupolosamente tutelata la libertà e la integrità del patrimonio individuale, da persone in nessun modo a lui legate da vincoli di sangue o di dipendenza, affinchè l'ufficiale procedente abbia un controllo più rigoroso sui suoi atti e sulle sue operazioni;

Che sia perciò indiscutibile come debbano raffigurarsi quali persone addette al servizio dell'ufficiale giudiziario i commessi che, pur non essendogli direttamente assegnati, prestino a lui la loro opera e ne ricevano da lui un compenso, sempre ammesso però che tale prestazione di opera avvenga continuamente ed abitualmente, e non soltanto per un caso eccezionale, essendo insita nel divieto dell'art. 594 cod. proc. civ. la condizione dell'abitualità della prestazione di opera nella persona reputata incapace a testimoniare;

Che la condizione di incapacità derivi logicamente non dal provvedimento di assegnazione del commesso ad un ufficiale giudiziario, ma dal fatto della prestazione d'opera abituale di quello a favore di questo;

Che tale condizione d'incapacità indubbiamente ricorrerebbe a carico di tutti i commessi degli ufficiali giudiziari di Roma, ove riuscisse provato quanto assume la ditta appellata; e ciò viemmaggiormente pel fatto, come deduce la ditta stessa, che i commessi siano pagati dalla cassa comune e sui cumulativi proventi;

Che ritenga pertanto opportuno il Collegio disporre anche l'esame testimoniale invocato dalla ditta Bernardi, il quale è in rito e in merito ammissibile, sia per la specifica deduzione dei fatti, che per la loro concludenza e pertinenza nella causa;

Che stimi il Collegio rinviare la causa pel suo corso ulteriore al primo giudice, il quale provvederà anche sulle spese di questo giudizio;

Per questi motivi ecc.

AVV. A. S. MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35, Roma

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 giugno 1906, n. 563

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Petrelli (avv. *T. Trinchieri*) contro Borzacchini e Cassa Risparmio di Terni (avv. *L. Calderini* e *T. Paolucci*).

L'ammissione di un mezzo d'istruzione, tranne il caso del giuramento decisorio, non vincola di regola il giudice nelle ulteriori statuizioni (1).

Il giudice può trarre lumi, per decidere, da una perizia stragiudiziale, ripudiando ciò che risulta da una perizia giudiziale (2).

La Corte ecc. — Osserva che non hanno base i cinque motivi di annullamento. A torto si addebita col primo alla Corte di Perugia di avere — col ritenere vera la firma « Emilia Petrelli », della quale i tre periti giudiziali avevano affermato la falsità — violato il giudicato 12 settembre 1904 che aveva ordinata la perizia calligrafica.

Anzitutto non è lecito accampare in Cassazione la violazione della cosa giudicata, quando questa non fu specificatamente dedotta in sede di appello. D'altronde la interlocutoria 12 settembre 1904 forma giudicato circa l'ammissibilità della perizia, che dispose, non sulla questione di merito, che non decise.

L'ammissione di un mezzo d'istruzione (salva la virtù propria del giuramento decisorio) non vincola di regola il giudice nelle ulteriori statuizioni; tanto meno può vincolarlo quando il mezzo di istruzione ammesso sia la perizia per la quale vige la regola *dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam* (art. 270 proc. civile).

A torto del pari si censura la Corte per essersi avvalsa della perizia stragiudiziale. Non vi ha legge che imponga di tenere come non prodotte le perizie stragiudiziali. Si comprende che la parte presenterà solo il lavoro di quei tecnici che si pronunziarono favorevoli alle sue tesi, ma anche quel lavoro, proceda pure diffidente e cauto il giudice nel vagliarlo, può fornire dati, cognizioni e criteri a una decisione cosciente e illuminata. La sentenza fa cenno, che mostra l'uso cauto, della perizia stragiudiziale, ma che versa a lungo nello studio diligente e particolareggiato della perizia giudiziale e nell'analisi accuratamente ragionata delle deposizioni dei testimoni. Appare così che la mancata accettazione delle conclusioni della perizia giudiziale non fu arbitrio o capriccio, ma uso di potestà *sumpta prudenter*.

Il tenore della sentenza resiste poi esaurientemente ai conati diretti a rintracciare i difetti di motivazione, che il ricorso concreta negli altri quattro mezzi di annullamento...„

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 luglio 1906, n. 610

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Crovara (avv. *S. Drago*) contro Pottino (avv. *V. Scialoia*), Ministero Interni e Prefetto di Roma (avv. erariale).

L'autorità giudiziaria è incompetente ad ordinare alla Consulta Araldica di eseguire questo o quel provvedimento in tema di diritti nobiliari, condannando per di più al risarcimento dei danni il Ministro dell'interno, qual presidente o rappresentante di essa Consulta, per pretese ingiuste risoluzioni emanate dalla medesima (1).

L'autorità giudiziaria è solo competente a giudicare a chi, fra due o più privati, spetti un titolo nobiliare con tutte le sue conseguenze (2).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Osserva che, qualunque sia la dimostrazione che fare possa il Crovara del prevalente od esclusivo suo diritto ad usare i detti titoli nobiliari, i

---

(1) La sentenza esclude rettamente il caso del giuramento decisorio.

Conforme è l'avviso, ad esempio, della Cass. Palermo 31 dicembre 1903, *Foro Sic.* 1904, 46. Cfr. anche A. Torino 12 novembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 263.

(2) Conformemente: A. Casale 16 marzo 1904, *Mon. trib.* 1904, 392.

La Cass. Roma 14 dicembre 1904, n. 1057, est. LA TERZA, decise che quantunque la perizia stragiudiziale non abbia di regola di per sè un vero valore probatorio, comechè sfornita di quelle garanzie, che per l'attendibilità della prova sono richieste dalla legge, tuttavia non può il magistrato, senza incorrere nel difetto di motivazione, esimersi dallo esame delle considerazioni di essa che siano state riprodotte dalla parte nella sua conclusione.

(1-2) Sui rapporti tra questioni di merito e di competenza in materia di titoli nobiliari si con-

tribunali ordinari mancano in modo assoluto di competenza per ordinare ad un Corpo consultivo, quale è la Consulta Araldica, di eséguire questo o quel provvedimento che possa essere conseguenza di una decisione sulla pertinenza dei titoli.

Che la Consulta Araldica, chiamata per proprio istituto a custodire intatte le ragioni della prerogativa sovrana in tutto ciò che attiene al pubblico uso dei concessi titoli nobiliari, procede nelle attribuzioni ad essa conferite all'uopo secondo i suoi statuti e regolamenti, e se deve conformarsi, quando ne sia il caso, alle decisioni dei Tribunali sulle controversie relative alla spettanza dei titoli, manca ai tribunali stessi ogni potestà per imprimere ai loro pronunziati in questa materia una pubblica sanzione che verrebbe a sovrapporsi a quella del Sovrano, il quale, nell'esercizio di detta sua prerogativa, non può prendere norma che dal suo libero assentimento.

Che per la medesima ragione non può intendersi che una domanda di danni-interessi venga proposta contro il Ministro dell'Interno qual presidente o rappresentante della Consulta Araldica per i pregiudizi che i privati assumono di essere derivati da una qualsiasi risoluzione di detto consesso.

Che qui non trattasi di un'autorità amministrativa, che coi suoi provvedimenti abbia potuto ledere un diritto privato, ma trattasi di un corpo consultivo che, istituito anche per dar pareri e giudizii su domande riguardanti il possesso e l'uso di titoli nobiliari, non può esser tenuto a render conto delle proprie dichiarazioni e ancor meno a rispondere di danni verso coloro le cui istanze non siano state secondate o che possano aver ragione di dolersi del pregiudizio che loro provenga dallo accoglimento delle istanze altrui.

Che la competenza dell'Autorità giudiziaria procede, però, senza alcuna restrizione, in quanto l'azione sia diretta contro altri che si arroghi il medesimo titolo, ed essa miri all'effetto di far riconoscere, in base dei documenti che possano addursi, la prevalenza del proprio diritto al possesso ed all'uso del titolo nobiliare in confronto di altri che non possono fare la stessa prova.

Che simili controversie hanno anch'esse per obbietto un diritto privato garantito da azione giudiziaria, rientrando nel patrimonio dei cittadini, chè i tribunali ordinarii sono chiamati a tutelare anche il possesso di qualità e titoli onorifici che ben si può avere interesse di conservare e rivendicare contro indebite usurpazioni.

La Corte, perciò, risolvendo il conflitto sollevato dal Prefetto della provincia di Roma col decreto del 12 novembre 1905 nella causa in esso decreto indicata, dichiara la incompetenza dell'Autorità giudiziaria sulla domanda del Sig. Vincenzo Crovara Pescia, in quanto è diretta a far ordinare la iscrizione nei registri della Consulta Araldica del proprio nome coi titoli di Marchese e di Barone e la cancellazione del nome del convenuto Niccolò Pottino già iscrittovi cogli stessi titoli.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 agosto 1906 n. 622

Caselli *Pres.* — Cannas *Est.*

Scaramella-Manetti (avv. *C. Catinelli*) contro Thibaut (avv. *G. Casini*).

Trattandosi di sentenze interlocutorie, non si può dal quantum disputatum *risalire al* quantum disputari debebat; *così la sentenza che, giusta l'art.* 951 *Cod. civile, prefigge all'erede un termine per dichiarare se accetta o rinunzia la eredità non preclude la via ad opporre l'inefficacia della rinuncia per ragioni non discusse nè esaminate in precedenza, soprattutto se queste ragioni si basino su documenti nuovi* (1).

---

sulti la Cass. di Roma 3 aprile 1905, estensore lo stesso cons. NIUTTA, in questa Raccolta, anno 1905, pagina 252.

Si vegga, ivi, anche la nostra nota.

Come i tribunali ordinari non possono mettere bocca nei pareri e nei giudizi formulati dalla Consulta Araldica, così questa non può arrogarsi le prerogative dell'autorità giudiziaria, pronunziando, ad esempio, sul diritto al titolo nobiliare (Pret. Lucca, 31 agosto 1904, *Riv. giur. tosc.* 1904, 665).

Per il fine, la decisione che commentiamo fa il paio con quella 26 marzo 1906 del Trib. civ. Roma, est. LIGI, inserita in questa Raccolta, anno corr., pag. 429.

(1-3) Perchè si comprendano meglio le quistioni di diritto decise con la presente sentenza crediamo opportuno di trascrivere il fatto sul quale la Corte suprema portò il proprio esame.

La divisione inter liberos *non è una donazione semplice, ma donazione avvinta alla vocazione ereditaria* (2).

Non è inammissibile quel motivo di ricorso per cassazione in cui non s'indichi l'articolo violato, quando d'altra parte apparisca ben chiarito il principio di legge che si dice manomesso (3).

La Corte, ecc. — Si denuncia col 1.o mezzo la violazione dei principî sulla *res iudicata* (art. 1351 Cod. civile) assumendo che la pronuncia del Tribunale presuppone e consacra un concetto giuridicamente errato, il concetto cioè che la sentenza, prefiggente all'erede, giusta l'art. 951 cod. civile, un termine per dichiarare se accetta o rinunzia, sopprima senz'altro il diritto ad opporre la inefficacia della rinunzia anche se si invochi un titolo (nella specie: accettazione della divisione *inter liberos*), prima non esaminato nè prodotto.

Interpretare ed estimare le precedenti sentenze, dire se in quali punti costituiscono giudicato sono attribuzioni del giudice di merito, fuori del campo riservato alla Corte di Cassazione; l'intervento di questa può però sempre domandarsi quando il giudizio appaia viziato da erronei criteri di diritto.

Il ricorrente invoca opportunamente il principio di diritto, *tantum indicatum quantum disputatum*, che dice e fu realmente misconosciuto.

La estensione infatti dal *quantum disputatum al quantum disputari debebat* può spiegarsi per le sentenze definitive ad evitare su causa identica la pericolosa moltiplicazione dei giudizi, ma urterebbe coll'indole delle interlocutorie, la cui virtù limitata al punto deciso lascia libero il campo ai mezzi non ancora proposti.

Nella specie, con la sentenza 30 giugno 1903 il Tribunale non decise il merito; stabilì, non richiesto, un termine al Thibaut per dichiarare se accettava la eredità o la rinunziava; non potè così pregiudicare quelle ragioni che le parti non avevano ventilate, nè togliere a queste di farle valere nello svolgimento ulteriore del giudizio. E come ammessa, ad esempio, una prova testimoniale non è tolto di produrre documenti, deferire giuramenti, ecc., che rendano superflua ed inconcludente la prova ammessa, così, posto in mora l'erede a dichiarare l'accettazione o la rinuncia, non è vietato di discutere poi sugli ostacoli che alla efficacia delle dichiarazioni possono derivare da documenti, che fin che dura il giudizio si è autorizzati a produrre, o da nuovi dati, come se l'erede rinunziante confessasse di avere, dopo l'apertura della successione disposto dei beni ereditari come di cosa propria.

Sugli effetti della interlocutoria 30 giugno 1903 nulla influisce quanto potè scriversi allorchè il Thibaut ricorse per annullamento; si dimostrò allora, ed era ovvio, che esso Thibaut non aveva interesse ad impugnare quella interlocutoria.

Non è poi esatta la tesi della sentenza denunciata che la divisione *inter liberos* sia una donazione senza vincoli ereditari; è in-

---

« Arturo Thibaut — così la detta sentenza — possiede presso la strada provinciale Albano-Ariccia un fondo rustico, cedutogli dai Marchesi Ferraioli, limitrofo a predio, che un tempo appartenne al di lui padre Prospero, e passò per vendita prima ad un Giacomini, indi a una Guglielmi, in ultimo ad Augusto Scaramella Manetti.

Con citazione 6 marzo 1902 il Thibaut convenne lo Scaramella dinanzi al pretore di Albano Laziale chiedendo: 1. l'abbattimento di alcuni alberi che, non trovandosi a distanza legale, si internavano con le radici nel terreno Thibaut; 2. la sistemazione di un viottolo che divide i due fondi, pel quale si accede a una grotta del Thibaut, onde impedire che le acque piovane continuino a danneggiare la grotta. Per gli alberi il convenuto oppose, e fu ammesso a provare, la prescrizione trentennale. Fallitagli la prova disse, quanto agli alberi, tenuto l'Arturo Thibaut come erede del padre Prospero alla evizione, chiedendo per liquidarne l'ammontare il rinvio in altra sede: quanto al viottolo, negò i danni; li disse ad ogni modo non dovuti a sua negligenza. Furono disposti ed eseguiti accesso e perizia, in esito ai quali il Pretore, con sentenza 25 settembre 1902, disattesa l'istanza per l'intervento in causa di Alessandro e Filippo Ferraioli, proposta dal convenuto, che dal fondo dei Ferraioli asseriva derivassero deterioramenti alla grotta, prefisse al convenuto stesso il termine di giorni dieci per abbattere gli alberi e per metter il viottolo in condizione di non danneggiare ulteriormente la grotta, autorizzando l'attore, in caso d'inadempimento, all'esecuzione del tutto a spese dello Scaramella che condannò alle spese. Con atto 10 ottobre 1902 questi appellò e il tribunale di Roma sez. III con sentenza 30 giugno 1903, ritenuto che gli alberi furono pian-

vece una donazione avvinta alla vocazione ereditaria: si fa ai figli *che saranno chiamati alla successione* (art. 1047 Cod. civ.).

Nè la osservazione che ad ogni modo la rinunzia sia sempre possibile vale a salvare la sentenza la quale viene col secondo mezzo denunciata anche per difetto di motivazione.

Non è il caso di soffermarsi alla pregiudiziale del controricorrente che al difetto di motivazione non possa aversi riguardo perchè non indicata la disposizione di legge violata. L'articolo 523 num. 4 procedura civile tale indicazione prescrive nell'intento di ottenere ben precisato il mezzo di annullamento che si deduce; quando, come nel caso concreto, è bene ed indubbiamente chiarito il principio di legge che si dice violato, la omessa citazione dell'articolo (361 numero 6 procedura civile) a nulla rileva: non è lecito sacrificare alla lettera lo spirito, il concetto informatore.

Il Tribunale non ritenne che la rinunzia, mancata la causa della donazione *si heres erit*, induca la perdita dei beni donati; ritenne anzi il contrario, inerendo al concetto inesatto della scindibilità della veste di donatario per divisione *inter liberos* da quella di erede. D'onde l'equivoco al quale non si pose mente (e deve il giudice eliminarlo), che il Thibaut dopo l'apertura della successione potesse, senza pregiudizio del diritto di rinunzia, e possa, non ostante la rinunzia, disporre dei beni assegnatigli nella divisione *inter liberos*.

Nè si dica che il Thibaut eliminò per altra via l'ostacolo della divisione *inter liberos* con le parole « a parte che la donazione-divisione parrebbe fatta dalla madre, non dal padre, per evincersi i fondi donati di esclusiva proprietà della prima », poichè anche su queste nude affermazioni giustamente si lamenta col terzo mezzo il difetto di motivazione.

Se i beni divisi *inter liberos* fossero di pertinenza di entrambi i genitori o della sola madre formò in Tribunale oggetto di dibattito fra le parti, invocanti documenti e argomenti ciascuna in favore della propria tesi; il dibattito, specialmente su una questione di importanza decisiva, non si risolve con una osservazione di fatto, senza un accenno a una ragione qualsiasi che la sorregga.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 agosto 1906 n. 650

Pugliese *Pres.* — Corbo *Est.*

Pintor-Leo (avv. *G. Cadoni*) contro Depau (avvocato *V. Porto*).

Se nessun impedimento legittimo a riguardo del giudice più anziano risulti dal foglio di udienza o dalla sentenza, è nulla la decisione alla cui deliberazione abbia concorso un giudice, che sia meno anziano tra quelli presenti alla discussione della causa e sia stato nominato relatore dopo la discussione che le parti fecero della causa medesima (1).

La Corte, ecc. — Attesochè questo Supremo Collegio con recentissime sentenze del 9 giu-

---

tati dal precedente proprietario Prospero Thibaut, sul riflesso che ognuno deve rispettare il fatto proprio e quello dei suoi autori e che conseguentemente l'Arturo doveva, se erede del padre, rispondere della parziale evizione nei sensi dell'art. 1484 c. c., accordò allo stesso Arturo il termine di 30 giorni per dichiarare se accettava ovvero se rinunziava l'eredità del padre. La Cassazione, cui la sentenza fu denunziata, rigettò il ricorso. Il Thibaut il 7 agosto 1903 fece nella cancelleria della pretura di Albano la dichiarazione di rinuncia, che l'appellante eccepì d'inefficacia, dicendola contraddetta da istromento di divisione *inter liberos* del 28 gennaio 1897 rogito Martelli. Con pronunzia 16 giugno 1905 il Tribunale ordinò l'esecuzione della sentenza appellata nella parte che dispose l'atterramento degli alberi; quanto agli interramenti della grotta, sospese le statuizioni in merito e ordinò l'intervento in causa di Filippo e Alessandro Ferraioli. E' questa la sentenza contro cui ha ricorso lo Scaramella Manetti ».

— (1) Circa la massima *tantum judicatum, quantum disputatum*, si vegga negli identici sensi dell'attuale decisione l'A. Venezia 26 giugno 1904, in *Temi ven.* 1904, pag. 841.

— (2) Cfr. difformemente la stessa Cass. Roma nella decisione 7 agosto 1905, est. RICCOBONO, pubblicata su questa Raccolta, anno 1905, pag. 488, con nostra nota di richiami.

— (3) Giurisprudenza costante. Vedi, da ultimo, Cass. Roma 23 ottobre 1905, in questa Raccolta, 1905, pag. 9, con nota, e 19 novembre 1906, in *Legge*, 1906, col. 2289.

(1) Il giorno affrettato coi nostri voti e del quale è parola nella nota a pagina 350 dell'annata corrente non si rivela prossimo davvero.

gno 1906 in causa Tronci contro Cossu-Fadda, e del 30 dello stesso mese ed anno in causa Marchesi contro la Società Romana Tramways-Omnibus, abbia confermata la massima, già accolta con precedenti suoi arresti, che, cioè, è nulla la sentenza deliberata col concorso di Magistrati meno anziani fra quelli presenti alla discussione, quando nessuna ragione per la legale sostituzione di essi ai più anziani non risulti dal foglio di udienza, e neppure sia indicata nella sentenza.

E il giustificare una tale sostituzione si rende indispensabile, perchè, non essendo vietato dalla legge che alla udienza della discussione delle cause intervenga un numero di magistrati maggiore di quello stabilito dall'ordinamento giudiziario per la deliberazione delle sentenze, ne avverrebbe che la costituzione del Collegio votante sarebbe lasciata interamente all'arbitrio del Presidente, il che importerebbe una manifesta violazione dell'art. 266 del Regolamento generale giudiziario, il quale prescrive che, quando vi sia un numero maggiore di giudici di quello richiesto per giudicare, devono astenersi i meno anziani, e che qualora uno di questi fosse relatore voterà egli in vece dell'ultimo che altrimenti avrebbe dovuto votare.

Or se pel combinato disposto del citato articolo del regolamento e degli art. 357 e 358 del cod. di proc. civ., i giudici meno anziani, ancorchè non relatori, possono concorrere alla deliberazione della sentenza, è necessario però che risulti dal foglio di udienza o dalla sentenza stessa l'impedimento dei più anziani. Imperocchè, essendo di ordine pubblico la composizione del Collegio votante con i magistrati più anziani che hanno assistito alla discussione della causa, il solo giustificato loro impedimento potrebbe rendere legale la sostituzione dei meno anziani, ed allontanare così ogni sospetto di sorprese e di arbitrio.

Ma nel caso in esame non risulta veruno impedimento legittimo, che spieghi il mancato concorso alla deliberazione del consigliere più anziano cav. Tempestini, e giustifichi la variata composizione del Collegio votante coll'intervento invece del De Notaristefani, magistrato meno anziano.

Si legge soltanto nell'estratto autentico del foglio di udienza che, fattasi la relazione dai difensori del Pintor e messa la causa in decisione, venne dal Presidente assegnata la causa stessa al consigliere De Notaristefani, che fu poi anche l'estensore dell'impugnata sentenza.

Però questa delegazione ad un consigliere meno anziano, che non era stato nominato avanti la discussione relatore della causa, in base agli art. 349 del cod. proc. civ., 265 e 266 del regolamento generale giudiziario, e 4 della legge 31 marzo 1901 che riforma il procedimento sommario, non salva dalla nullità la denunciata sentenza. Imperocchè non basta che le parti abbiano avuto conoscenza della composizione del Collegio votante fin dal giorno in cui la causa fu discussa, e che sieno state quindi poste in condizione di provvedersi a norma degli art. 116 e 121 del cod. proc. civile, ma, indipendentemente dall'esercizio di questa facoltà della ricusazione dei giudici, è necessario che venga innanzi tutto mantenuta l'osservanza della suprema garanzia giurisdizionale, che è di ordine pubblico, e che importa l'obbligo ai giudici meno anziani di astenersi dalla deliberazione, salvo che non sia giustificato il legittimo impedimento dei più anziani.

Attesochè per le ragioni superiormente svolte in ordine alla violazione degli art. 264 del regolamento generale giudiziario, e 357, 358 del cod. proc. civ. la denunciata sentenza merita d'essere annullata, di guisa che, accogliendo il primo mezzo del ricorso, gli altri due rimangono assorbiti.

Per questi motivi, ecc.

La Cassazione romana seguita imperturbabile per la propria via!..

Comprendiamo le esigenze dell'equità in certi casi, ma non comprendiamo che il diritto costituito debba aver sempre la peggio in qualsiasi contesa.

Veggansi alla succitata nota i richiami in merito alla questione. — Per la tesi che qualunque giudice presenta alla discussione può votare si è decisa anche la Cass. Napoli 24 febbraio 1906, *Gazz. Proc.*, XXXIV, 361.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 luglio 1906, n. 1578

Galli *Pres.* — Morrone *Est.*

Pozzi (avv. *R. Pozzi, C. Lanza e A. Petroni*) contro Comune di Grottaferrata (avv. *G. Benucci*).

Se l'autorità amministrativa revoca l'illegale licenziamento di un medico condotto per parte di un Comune, e questo, accettando il pronunziato amministrativo, invita il medico a rioccupare il primitivo suo posto, non è lecito al medico di rifiutarsi e pretendere in quella vece una somma di danaro a titolo di danni, reputando definitivamente rotto il contratto di locazione d'opera (1).

Per l'illegale licenziamento di un medico condotto il Comune incontra una responsabilità contrattuale e non aquiliana, ed al medico è dovuto, quindi, il danno emergente e il lucro cessante e talora eziandio il cosiddetto danno morale (2).

Il Tribunale ecc. — Considera che la tesi, svolta con molta dottrina ed abilità dalla difesa del Pozzi, parte da un erroneo presupposto. Si discute a lungo sulla perdita dell'impiego che formava l'unico, legittimo mezzo di sussistenza dell'attore, e della forma e della misura del risarcimento, ma l'equivoco è evidente.

Il Comune licenziò il medico condotto, costui si dolse del provvedimento, e ottenne dalla Giunta Prov. Amm. che fosse riconosciuta la sua stabilità al posto; la amministrazione comunale non è insorta contro la decisione della Giunta Provinciale, e con sollecita resipiscenza ha riconosciuto che il Pozzi abbia diritto all'impiego, e ha per ciò continuato a tenere il posto a sua disposizione. Manca quindi per questa parte il danno da risarcire, onde è vano parlare della misura e della forma del risarcimento.

Che in effetti qui non si tratta di vedere se il creditore possa rinunziare alla prestazione in forma specifica e domandare invece il risarcimento in danaro; l'Amministrazione Comunale di Grottaferrata, dominata dal falso presupposto che lo stato giuridico dei medici condotti fosse tuttora regolato dall'art. 16 della legge 22 dicembre 1888 sulla tutela della igiene e della sanità pubblica, credette il dottor Romolo Pozzi non avesse ancora acquistata la stabilità, e quindi potesse licenziarlo; ma la Giunta Prov. Amm., annullando il licenziamento, ha riconosciuto che il Pozzi abbia il diritto di occupare stabilmente quel posto: ed era appunto ciò che reclamava il Pozzi. Di che cosa ora egli si lagna?

Che la questione avrebbe potuto sorgere soltanto se il Comune, invece di conservare — come ha fatto — il medesimo posto al medico condotto, avesse proposto di trovargli altrove un'altra analoga condotta, e in questo caso bene avrebbe potuto rifiutarsi il Pozzi ad accettare quella forma specifica di risarci-

---

(1-2) Nella vertenza fra il dott. POZZI e il Comune di Grottaferrata, la Giunta Provinciale Amministrativa di Roma ebbe a rendere una decisione 13 marzo 1905, est. l'avv. SCHMID, che è meritevole di essere conosciuta.

Il Comune di Grottaferrata opponeva che il dott. POZZI male appoggiavasi alla legge 25 febbraio 1904, n. 57, inquantochè questa non poteva applicarsi ai suoi rapporti col medico condotto, essendo divenuta obbligatoria, a forma dell'art. 1 delle Disp. prel. del Cod. civile, nel decimo quinto giorno dalla pubblicazione, ossia posteriormente alla deliberazione, impugnata dal POZZI ed alla notifica della deliberazione medesima.

Però, la Giunta surricordata così sgominava la opposizione in discorso:

« E' canone fondamentale di ermeneutica legale, riprodotto anche nell'art. 3 delle Disposizioni preliminari del Codice civile, non potersi attribuire ad una legge altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Alla stregua di siffatto principio, esaminata la lettera dell'art. 11 della citata legge, non sembra potersi dubitare che le parole, *data della presente legge*, altro non significhino che il giorno della sua promulgazione, che è appunto quello che tanto nel linguaggio comune, come anche nella pratica forense, suole distinguere cronologicamente una legge. Se il legislatore avesse voluto stabilire diversamente, e riportarsi, anzichè al giorno della promulgazione della legge, a quello della sua obbligatorietà, gli sarebbe stato facile usare una espressione diversa, dicendo p. es.: « all'epoca della entrata in vigore della presente legge ». Questa interpretazione della parola della legge è confortata anche dalla manifesta intenzione del legislatore di voler migliorare le condizioni dei medici comunali, come mezzo al fine di raggiungere un più regolare e completo funzionamento dei servizi sanitari. Fra i provvedimen-

mento; ma nel caso attuale è semplicemente assurdo che, dopo aver lottato a bella posta per ottenere il riconoscimento della propria stabilità al posto, si possa, ottenuto l'intento, barattare l'impiego con una somma di danaro, anche malgrado la non annuenza del conduttore. Tutto ciò esorbita dalle regole della locazione d'opera, e soprattutto dallo scopo della tutela per cui la legge, a scapito dell'erario e dell'autonomia comunale, dettò l'articolo 16 della legge 22 dicembre 1888, e ha dettato le nuove norme della legge 25 febbraio 1904; fu semplicemente la stabilità al posto, che si volle assicurare, e poichè essa, mercè l'invocato intervento dell'autorità tutoria, gli è stata riconosciuta, non può il Pozzi pretendere ora una cosa diversa.

In breve, per le speciali garanzie fissate dalla legge, il Pozzi, col riconoscimento alla sua stabilità, è stato già — mercè la giustizia amministrativa — protetto interamente.

Che però il provvedimento del Comune ha pertanto cagionato dei danni, i quali debbono essere risarciti nella misura indicata nell'articolo 1227 Cod. civ., perchè — come è autorevolmente ritenuto in dottrina e in giurisprudenza — la colpa del licenziamento fatto *sine iure* è contrattuale e non aquiliana, perchè al contratto appunto si riferisce la ragione del rapporto tra il Comune e l'impiegato; nè certo la lesione del diritto, per quanto limitata, è completamente eliminata con l'annullamento della Deliberazione che ordinava il licenziamento, perchè *factum infectum fieri nequit*, e non viene neppure meno per l'erronea credenza che il licenziamento non fosse illecito. L'ingiuria è nel fatto illecito commesso dai rappresentanti del Comune nell'esercizio della loro funzione, e quindi il risarcimento è sempre dovuto, qualunque sia stato il fine del licenziamento, senza bisogno di dover ricorrere alla teoria dell'*abuso del diritto*, come avviene nei licenziamenti prima della scadenza, a fine d'impedire l'acquisto della stabilità.

Che l'art. 1227 riproduce per la misura del risarcimento l'insegnamento di Paolo — *id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*, cioè danno emergente e lucro cessante. Nella specie (non essendosi nè provati, nè richiesto di provare, danni diversi e maggiori), il danno emergente consiste nelle spese incontrate dal Pozzi in conseguenza del provvedimento lesivo del suo buon diritto, e il lucro cessante nella mancanza degli stipendi fino alla reintegrazione effettiva. A questo proposito il Comune eccepisce che la mancanza degli stipendi è una conseguenza della perseveranza del Pozzi a non annuire all'invito del Comune di riprendere servizio; ma la colpa iniziale è sempre del Comune che col suo inconsulto provvedimento ha creato questo stato anormale di cose, e ha messo il Pozzi nella condizione di dover litigare, e quindi in una temporanea incompatibilità di prestare l'opera sua al Comune, non potendosi facilmente conciliare la qualità di dipendente e quella d'avversario.

Il Comune risente perciò le conseguenze del fatto proprio, e gli stipendi fino all'intera

---

ti, dettati a favore dei medici condotti, notevoli sono quelli relativi alla riduzione del periodo di prova ad un biennio, e alle importanti garanzie stabilite in caso di licenziamento: gli uni e gli altri diretti a dare una maggiore stabilità alla posizione del medico, che in passato non era a sufficienza tutelata, di fronte specialmente ai frequenti licenziamenti deliberati dalle Amministrazioni Comunali per non fare acquistare al medico la stabilità. Questi essendo gli scopi della nuova legge, ben si comprende che per quei medici i quali alla data della legge stessa non avevano acquistato ancora il diritto alla stabilità, continuando per altro a godere della fiducia delle Amministrazioni Comunali e delle popolazioni, siasi voluta applicare di un tratto la nuova disposizione di favore relativamente al periodo di prova, senza che le Autorità Comunali ne potessero eludere gli effetti con deliberare il licenziamento. In altri termini la nuova legge con la disposizione transitoria dell'art. 11, provvedendo ad un interesse generale del servizio sanitario dei Comuni, e particolarmente degli stessi medici, ha voluto concedere il beneficio del minor termine di prova a tutti quei sanitari che al 25 febbraio 1904, *data della nuova legge*, non avevano ancora acquistato il diritto alla stabilità, trovandosi però tuttora nel periodo di esperimento, che per virtù di quella disposizione, avente anche in questa parte effetto retroattivo, veniva ridotto ad un biennio, da decorrere dall'epoca dell'assunzione in servizio ».

Anche il prof. MORTARA, estensore della sentenza 3 ottobre 1906 dell'A. Ancona (*Giur. ital.* 1906, 1, 2, 767), ammette senza ambagi che, nel caso specifico per data della nuova legge sull'assistenza sanitaria deve intendersi il giorno nel quale la detta legge venne alla luce e fu promulgata, vale a dire il giorno 25 febbraio 1904.

correzione dell'atto amministrativo debbono essere dovuti non come corrispettivo d'un'opera che non si è potuta prestare, ma come indennizzo del guadagno di cui si rimase privato.

Che la motivazione della Deliberazione esclude ogni offesa al patrimonio morale del dott. Pozzi, e quindi è poco presumibile che gli abbia arrecato dei danni morali; in effetti, tralasciando ogni sottile indagine sul se i dolori morali sfuggano a qualsiasi estimazione pecuniaria, è però da osservare che il danno morale, così come viene comunemente inteso, e come anche qui è invocato, non ha nulla da vedere con l'*actio iniuriarum aestimatoria*, di cui si ha un'applicazione nell'art. 38 Cod. pen., ma rappresenta sempre una diminuzione patrimoniale, un patema d'animo, valutabile pecuniariamente, per quanto elastica ne sia la misura; ora niuna prova si è fornita, nè si è chiesto di fornire per dimostrare che, non ostante la mancanza d'offesa morale, la deliberazione abbia cagionato al Pozzi una conseguenza psichica tale da produrre un deterioramento patrimoniale.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

17 agosto 1906 n. 1790

Faggella *Pres.* ed *Est.*

Cassani (avv. *L. Manzia*) contro Sirletti (avvocato *A. Montani*) e Pollastrini (avv. *A. Lulani*).

Il patto di preferir taluno nel caso di vendita di un immobile ha per contenuto un semplice diritto personale che non si trasmuta in reale nemmeno con la trascrizione, allo ufficio ipotecario, del patto stesso (1).

Quindi cotal patto è inopponibile ai terzi che abbiano fatto l'acquisto del detto immobile e la inosservanza di esso può dar luogo al solo risarcimento dei danni a carico di chi promise la preferenza e non mantenne la promessa (2).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che, col patto stabilito nel contratto di vendita, la Sirletti si obbligava, per il caso in cui avesse voluto vendere l'appartamento, di preferire agli altri eventuali compratori il Cassani, e questi accettava tale promessa di preferenza, ma nessun obbligo assumeva di comprare, per modo che restava rimessa al puro volere di lui l'accettazione della futura offerta. Il patto adunque, nei termini onde fu concepito e stipulato, diede vita ad un contratto preliminare unilaterale, poichè per una delle parti solamente sorse l'obbligo di proporre e di offrire il futuro acquisto, mentre l'altra rimase perfettamente libera di addivenire o meno alla conclusione del contratto di compra-vendita. E quel patto fece indubbiamente sorgere nel Cassani il diritto ad ottenere l'offerta di vendita, in quanto l'obbligazione della Sirletti sorse perfettamente valida, perchè non rimessa alla mera volontà di lei, ma sottoposta a una condizione potestativa mista, cioè ad un patto *a voluntate pendente*, al verificarsi di circostanze tali che la consigliassero e la riducessero a vendere l'immobile in controversia. Senonchè il patto così stabilito, avente i caratteri precisi e speciali di un contratto preparatorio o preliminare, ha per contenuto un semplice diritto personale, il cui oggetto si sostanzia e si concreta nell'offerta di vendita ovvero nella futura conclusione del contratto di vendita. Invero la dottrina tradizionale concordemente ritiene che il patto di preferenza, come quello in esame, non tolga il potere di disposizione che il proprietario ha sulla cosa, poichè esso non trasferisce il diritto di proprietà, del quale quel potere costituisce il principale contenuto; ma tale trasferimento può soltanto aver luogo successivamente, per

---

(1) Ecco, in proposito, l'insegnamento del VOET (*Ad Pand.*, XVIII, 1, 2): « Si quis promiserit, se nulli alii, quam mihi rem certam vendituram, *nullo quidem modo ex illa conventione ad rem vendendam constringi potest*, sive jus romanum, sive mores hodiernos spectes; *sed si deinceps eam alteri distraxerit, actio mihi competit ad id quod interest* ».

Il patto di preferenza è conosciuto nel diritto romano, grecamente, col nome di *pactum protimiseos*.

Che il venir meno a tal patto importi solo l'obbligo del risarcimento dei danni è insegnato anche dall'A. Torino 4 dicembre 1886, *Legge*, 1887, 1, 193.

Cfr. in genere G. GIORGI, *Nuove osservazioni sulle promesse di vendita*, in *Foro ital.* 1903, 1, 797.

l'incontro di due nuove manifestazioni di volontà, mediante cioè una manifestazione di volontà di vendere per parte del costituente e mediante la corrispondente accettazione per parte del promissario.

Nè potrebbe nella specie vedersi un contratto di vendita condizionato, perocchè le parti, non solo differirono la conclusione del contratto definitivo, ma la concepirono come l'oggetto, non come una condizione del patto stabilito, donde la conseguenza che l'incontro delle volontà per il trasferimento non può dirsi che sia avvenuto col patto e ne sia soltanto sospesa l'efficacia sino all'avverarsi della condizione per modo che, questo verificato, gli effetti del trasferimento debbono risalire al momento della stipulazione del contratto preliminare. Escluso pertanto che il patto di preferenza importi il trasferimento della proprietà, abbia cioè per contenuto il diritto di dominio, devesi del pari escludere che esso valga a porre in essere un altro qualsiasi diritto reale, poichè nessun altro dei rapporti diretti sulla cosa, previsti nel sistema del nostro diritto, può vedersi sanzionato in quel patto, in quanto nessuna potestà totale o parziale del soggetto si trova affermato immediatamente sulla cosa, con autorizzazione a pretese e a divieti di fronte a chiunque contraddica al rapporto medesimo; ma il vero e immediato oggetto giuridico del negozio e il legittimo vincolo della volontà del debitore è propriamente un'obbligazione di fare, secondo le idee della comune dottrina. Nè la trascrizione che avvenisse del patto potrebbe avere efficacia di mutare la natura del diritto che vi si contiene, poichè quell'istituto, come forma esteriore di pubblicità, non influisce sull'intrinseco contenuto della volontà dichiarata.

Avendo la trascrizione il fine economico giuridico di dare pubblicità agli atti, i quali importino un mutamento del soggetto del dominio (atti di acquisto) o una limitazione di tale diritto o del diritto di godimento (servitù ed altri diritti reali) ovvero tendano ad annullare tali diritti e trasferirli in altri (domande di rivocazione e precetti immobiliari), essa non ha l'efficacia di tramutare in reale un rapporto personale; onde i terzi validamente acquistano diritti sulla cosa, non ostante la pubblicità data, mediante la trascrizione, ad un rapporto di obbligazione, la cui efficacia si sa limitata tra le parti contraenti.

L'unico modo di rendere efficace di fronte ai terzi un diritto di preferenza può essere quello di tutelarlo con un diritto reale di garanzia mediante iscrizione di ipoteca, analogamente a quanto è previsto in talune legislazioni (art. 1073 Cod. Austriaco). Del resto nella specie la trascrizione di tal patto non esiste sull'immobile in controversia, ma sopra un altro immobile avente individualità distinta dal primo, e cioè sull'appartamento che la Sirletti vendette allo attore.

Di conseguenza la trascrizione di quel patto caduta sopra un immobile distinto e diverso, non può avere efficacia alcuna verso i terzi che acquistarono diritti sull'immobile di cui si disputa.

E se è vero che la trascrizione è fatta nominativamente alla persona contro cui esiste, è vero altresì che è limitata all'oggetto su cui cade, imponendo la legge la specificazione di tale oggetto, salvo casi speciali per cui può estendersi a tutto un patrimonio (art. 1937 Cod. Civ.). Onde, nel richiedere e nel rilasciare i certificati vi è specificato l'oggetto o l'immobile al quale questi si riferiscono; nè i terzi, nè il Conservatore delle Ipoteche sono tenuti a richiedere e a dare notizia dello stato di tutta quanta la proprietà immobiliare di una determinata persona, quando l'interesse del richiedente è limitato ad un immobile solamente. In base alle imposte considerazioni, la vendita stipulata tra i convenuti non può ritenersi nulla per effetto del patto di preferenza stabilito a favore dell'attore, onde la domanda deve essere respinta perchè diretta, non già ad un risarcimento di danni verso l'obbligato al patto, e per esso verso gli eredi, ma esclusivamente all'annullamento della vendita medesima, e alla conseguente stipulazione, non è più possibile, di una vendita dello stesso immobile a favore di esso attore.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

12 settembre 1906, n. 1941

Sirolli *Pres.* — Morrone *Est.*

Gaffi (avv. *D. Posta*) contro Graziosi (avv. *T. Carletti*).

Se taluno giura di non ricordare, e per di più lo fa in modo equivoco, ben può il giudice considerare come rifiutato il giuramento (1).

La mediazione in un affare può spettare anche a chi non è mediatore (2).

Il mutuo non è contratto bilaterale (3).

Secondo il regolamento pei mediatori di Roma la mediazione è dovuta nei soli contratti bilaterali; essa quindi, in caso di mutuo, non è dovuta a metà da ciascuna delle due parti contraenti, ma spetta tutta intiera al mutuatario (4).

Il Tribunale ecc. — Osserva che il Pretore del 4. Mandamento con sentenza del 28 maggio scorso, ritenuto che Angelo Gaffi con le sue tergiversazioni si fosse rifiutato di prestare un giuramento decisorio deferitogli da Leopoldo Graziosi, lo condannò a pagare al Graziosi L. 830 dovutegli come corrispettivo di mediazione per un mutuo di L. 41.000 contratto a mezzo del Graziosi.

Che il Gaffi con atto del 24 luglio successivo produceva ritualmente appello contro tale sentenza, affermando:

1) che il Pretore errò nel ritenere che non si fosse prestato il giuramento.

2) che al Graziosi non può spettare mediazione, perchè non è mediatore.

3) che ad ogni modo la mediazione è dovuta a metà da ciascuna delle due parti contraenti.

Osserva in diritto che niuno dei tre motivi di appello è fondato.

Non il primo, perchè le risposte piene di *non ricordo* furono tra loro contraddittorie, e ben il Pretore (il quale fece a tal riguardo una minuta ed esauriente analisi, che è superfluo qui riportare), seguendo un insegnamento presso che costante ed uniforme, ritenne che ciò equivalesse a rifiuto di giurare.

Non il secondo, perchè la professione di mediatore è libera e non incompatibile con quella di giovane di studio di un notaio; nè la non pacifica giurisprudenza invocata contraddice a questo principio.

Non il terzo, perchè l'art. 44 del regolamento pei mediatori di Roma parla della mercede dovuta pei contratti bilaterali, quali la compravendita e la locazione-conduzione, ma non vale pei contratti unilaterali, tra cui è il mutuo, onde sarebbe arbitraria l'applicazione analogica, salvo che non si fosse provato che questo sia appunto l'uso della Piazza di Roma, di doversi, cioè, la mediazione, metà dal mutuante e metà dal mutuatario.

Che l'appello perciò deve essere respinto.

Per questi motivi ecc.

---

(1) Però, in tal caso, occorre sempre accertare qualche *positiva* circostanza di fatto che riveli la intenzione di eludere il giuramento: il semplice rispondere *non ricordo* non equivale a giuramento rifiutato.

Cfr. in questi sensi Cass. Roma 11 maggio 1905, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 299 con nota, e da ultimo, in modo ancora più liberale, Cass. Torino 23 giugno 1906, in *Mon. trib.* 1906, pag. 990, con richiami anche di dottrina e di giurisprudenza nel testo.

(2) Conforme: Cass. Roma 6 maggio 1905, est. TIVARONI, nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 296, con nota.

Per divergenza, però, più di forma che di sostanza, vedi A. Roma 16 settembre 1905, est. MOSCA, nella Raccolta stessa, anno corr., pag. 31, pure con nota.

(3) Non è questo certamente l'avviso del nostro Supremo Collegio, il quale propende per la bilateralità (cfr. decisione 10 marzo 1904, est. PIANIGIANI, nell'attuale Raccolta, anno 1904, pag. 243, con nota di richiami). Egualmente per la bilateralità si è pronunciata la più recente sentenza in materia, e cioè quella dell'A. Trani 5 maggio 1906, est. MANNACIO, che può leggersi in *Monitore dei trib.*, anno 1906, pag. 995.

(4) Ciò sembra a noi ingiusto, perchè il mediatore, nella conclusione di un mutuo, fa opera vantaggiosa ad entrambi i contraenti, e quindi entrambi i contraenti debbono rimunerare l'opera stessa. Probabilmente, l'asserta unilateralità del contratto di mutuo ha trascinato il Tribunale alla decisione che apparisce scritta *currenti calamo* (benedetto periodo feriale!).

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

24 settembre 1906 n. 2044

Faggella *Pres.* — Sacerdoti *Est.*

Garroni (avv. *A. Saraira*) contro Bevilacqua (avv. *G. Grillo*).

Se nella stipulazione di un contratto di locazione d'opera il conduttore agì quale rappresentante di un terzo, ben può egli in detta rappresentanza convenire in giudizio il locatore per la risoluzione del contratto, atteso l'inadempimento dei patti stabiliti, come lo potrebbe un semplice gestore di negozi per condurre a termine la propria gestione (1).

Il diritto canonico continua a far parte del diritto pubblico italiano, nel senso che esso serve a supplire la legislazione civile in quelle materie in cui questa non dispone (2).

La rappresentanza giudiziale dei seminari diocesani spetta al Vescovo della relativa diocesi, e quella del Seminario Romano spetta al cardinale Vicario di Roma per diritto proprio e non quale delegato del Pontefice (3).

Però anche l'Economo dell'accennato Seminario Romano può stare in giudizio per gli atti dell'amministrazione a lui affidata (4).

Il Tribunale, ecc. — Devesi in primo luogo considerare l'eccezione pregiudiziale circa la incapacità di Monsig. Garroni a stare in processo. Sostiene il Bevilacqua che, come ogni altro Seminario ha soltanto nel Vescovo, da cui dipende, il suo legale rappresentante in giudizio, così anche il Seminario Romano non può esplicare alcuna attività giudiziaria se non per opera del Sommo Pontefice, che è il Vescovo di Roma, e che perciò Mons. Garroni non abbia alcuna veste per esercitare l'azione da lui promossa.

Non crede per altro il Collegio che questa eccezione abbia alcun fondamento.

Bisogna infatti riflettere che, in tutti i rapporti svoltisi fra il Bevilacqua ed il Seminario Romano, chi agì sempre nell'interesse del Seminario fu mons. Garroni. Fu questi — lo ammettono concordemente le parti — che alla stipulazione del contratto di locazione di opera, avvenuta nel giugno 1900, partecipò quale rappresentante del Seminario Romano, e fu questi ancora, come si rileva oltre che dalle concordi dichiarazioni delle parti, anche dai documenti prodotti in causa, che solo continuò ad avere rapporti col Bevilacqua in conseguenza del contratto con questo conchiuso ed a curarne l'esecuzione, talchè era lui che ogni mese pagava al Bevilacqua lo stipendio e ne riceveva la quietanza, e fu lui quegli che al Bevilacqua significò come la Commissione Tridentina fosse per venire nella determinazione di chiudere o di dare in affitto la farmacia del Seminario Romano. Se adunque il Bevilacqua non ebbe mai di fronte altra persona che Mons.

(1-4) Pubblichiamo volentieri questa sentenza che risolve con garbo e dottrina questioni elegantissime.

— (1) L'egregio estensore della sentenza mette bene in luce che l'azione giudiziale nella specie decisa, è *conseguenza* dell'intrapresa gestione di negozio. Che se la gestione di negozio fosse consistita nella mera e semplice azione giudiziale, allora certamente la decisione sarebbe stata diversa. Infatti nel nostro diritto non esiste più l'istituto della *defensio* qual'era intesa nel diritto romano, ostando, di regola ad una gestione di affari giudiziali il sistema dei mandati formali che oggi si richiedono quando lo stesso interessato non voglia o non possa intervenire di persona. Cfr. G. P. GAETANO in *Digesto italiano*, voce *Gestione degli affari altrui*, n. 63, e COGLIOLO, nei *Principii fondam. della gest. d'aff.*, pag. 105, e nel *Trattato teor.-prat. dell'amministr. degli aff. altrui*, vol. I, pag. 99.

Si vegga eziandio F. ATZERI, *La gest. d'aff.*, Torino, Bocca, 1904, sotto il n. 227 dove si fa il caso che il gestore di negozio sostenga un giudizio, in assenza del *dominus litis*, servendosi del procuratore generale alle liti che costui abbia per altre cause nominato. L'ATZERI si occupa anche del diritto romano, per ciò che attiene alla questione, sotto il n. 65, pag. 116-118.

— (2) Cfr. A. Genova 20 giugno 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 2, 635, e C. CALISSE, *Dir. eccles.*, Firenze, Barbèra, 1893.

— (3) Che il rappresentante legittimo del Seminario sia il Vescovo è ormai *jus receptum*, come bene osserva la stessa sentenza che commentiamo. Si vegga in proposito G. SALVIOLI, in *Digesto italiano*, voce *Seminarii*, n. 30 e 35, con richiami di giurisprudenza. Cons. anche, da ultimo, Trib. civ. Palermo 24 marzo 1905, *Giur. ital.* 1905, 1, 2, 297.

— (4) Dubitiamo che ciò sia giuridicamente esatto. Certo, la rappresentanza del Seminario fu esclusa persino nel rettore, come può vedersi nella sentenza del Trib. civ. Palermo e nel SALVIOLI, che noi abbiamo richiamato nella nota precedente; ed il rettore ha dei particolari interessi da proteggere, i quali interessi non sono meno importanti di quelli che tutela l'economo.

Garroni, se fu questi che non solo strinse il rapporto contrattuale, ma presiedette, in tutti i momenti successivi, all'effettuazione di esso, non si sa vedere perchè il suo intervento dovrebbe cessare quando si tratti della risoluzione del contratto: questa, se ben si considera, è già in germe nel contratto, ed anzi non rappresenta se non l'ultimo momento dell'effettuazione di esso, poichè ogni contratto, — sia che l'adempimento si esaurisca in un solo istante, sia che abbia invece carattere continuativo — non può fondare che un vincolo giuridico destinato ad estinguersi.

Obbietta il Bevilacqua che se Mons. Garroni potè validamente contrattare e continuare quindi ad ingerirsi nell'andamento della farmacia, in quanto questi atti possono formare oggetto di un'utile gestione, ciò non significa che per lo stesso oggetto egli possa farsi attore in giudizio, poichè soltanto chi sia titolare d'un diritto o chi ne abbia la rappresentanza può esercitare un'azione giudiziaria, ma non già chi riveste la qualità di un semplice gestore di negozî.

Senonchè, anche volendo per un momento considerare Mons. Garroni come un semplice gestore, l'obbiezione può essere vinta molto facilmente. Certamente, l'insegnamento comune è che non si possa stare in giudizio nell'interesse e nome altrui pel titolo di semplice *negotiorum gestio*, e la ragione è che con questa non potrebbe il rapporto giuridico processuale essere validamente fondato, in quanto da un lato il *dominus negotii* potrebbe sempre respingere gli effetti del giudizio sostenuto in suo nome, e dall'altro la parte avversa potrebbe egualmente negare al gestore la qualità di *legitima persona standi in judicio*. Ma non bisogna fraintendere questo insegnamento, poichè accanto ad esso sta il principio dell'art. 1141 che « quegli che volontariamente si assume un affare altrui, contrae l'obbligazione di continuare la gestione incominciata e di condurla a termine ».

Il che importa che se la gestione rappresentativa in ordine ad azioni giudiziarie non è per sè stessa ammissibile, ciò non toglie che se il compimento d'un affare esige che si faccia una causa, questa non possa essere fatta dal gestore: in tale ipotesi la causa non rappresenta che l'adempimento dell'obbligazione nascente dall'assunzione dell'affare, sicchè, per quanto essa ridondi come tutta la gestione a beneficio del gerito, in realtà essa si esercita dal gestore nel suo proprio interesse ed egli compare in giudizio in nome proprio e non semplicemente come rappresentante del *dominus*. E' chiaro che questi concetti sono applicabili perfettamente a Mons. Garroni, quando in lui si voglia vedere un gestore di affare. Se egli ha conchiuso il contratto col Bevilacqua, se egli ne ha vegliato poscia lo adempimento, la gestione da lui assunta importa anche che egli debba provvedere a far cessare gli effetti del contratto, quando questi non siano più vantaggiosi per l'ente rappresentato, ond'è che coll'azione promossa contro il Bevilacqua egli non fa che condurre a termine la gestione assunta colla conclusione del contratto. Epperò egli ha capacità di stare in giudizio, poichè egli coll'azione persegue il suo proprio interesse, ed è soltanto perchè questo coincide con quello del Seminario che l'uno si attua coll'altro.

Questo si dica soltanto in via d'ipotesi, in quanto cioè si voglia equiparare la posizione giuridica di Mons. Garroni a quella d'un semplice gestore. In realtà però egli deve essere diversamente raffigurato e la sua *legitimatio ad processum* sorge veramente da un rapporto di rappresentanza.

Con questa affermazione non s'intende dire che a lui si debba riconoscere la qualità di rappresentante vero e proprio del Seminario Romano, nel senso che egli sia l'espressione subbiettiva della personalità giuridica dell'Istituto, colui che nella struttura organica dell'Ente, ha la veste di titolare e di capo amministrativo dell'ente stesso.

Per escludere ciò basterebbe considerare come la funzione di economo, di fronte allo scopo del Seminario Romano, implichi necessariamente l'idea di subordinazione e di accessorietà.

Ma in modo più preciso e positivo la dimostrazione può essere ricavata dai principii che regolano l'organizzazione dei seminari. I quali principii, in difetto di speciali norme al riguardo contenute nel diritto ecclesiastico civile, debbono essere desunti dal diritto canonico. Imperocchè l'insegnamento comune della nostra giurisprudenza, secondo il quale il diritto canonico continua a far parte del diritto pubblico italiano, nel senso che esso serve a supplire la legislazione civile in quelle materie in cui questa non dispone, è perfettamente esatto. La posizione riconosciuta dalle nostre leggi alla Santa Sede come persona

di diritto pubblico, le norme da esse dettate relativamente a persone e ad istituti che solo nel diritto canonico trovano la loro configurazione e la loro completa disciplina giuridica, il carattere di diritto positivo che il diritto canonico ebbe indubitabilmente nei tempi passati e che ad esso non fu mai tolto con un atto di abrogazione che tutto lo abbracciasse, la disposizione dell'art. 2 cod. civ., secondo la quale gli istituti pubblici ecclesiastici godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico, sono tutti argomenti che stanno a provare l'esattezza di questa massima.

Ora la prima fonte, a cui in materia di seminarii si deve ricorrere, è il decreto del Concilio di Trento (sess. XXIII, *De Reformatione*, cap. 18) il quale stabilì la fondazione e l'ordinamento di essi. In questo decreto l'economo non è nemmeno nominato: invece è il vescovo che è posto a capo del seminario della sua diocesi, che ha la piena giurisdizione su di esso e che presiede alla sua amministrazione sia in relazione alle cose spirituali, sia in relazione a quelle temporali; erezione del seminario, direzione degli studi, scelta dei professori, disciplina interna, gestione patrimoniale, riscossione dell'imposta a favore del seminario, tutto è commesso al vescovo. Nè la sua libertà ed autorità è limitata da ciò che egli debba essere assistito da due commissioni, l'una per l'amministrazione spirituale composta di due canonici nominati da lui stesso, l'altra per l'amministrazione temporale, comprendente due canonici nominati l'uno dal vescovo e l'altro dal capitolo, e due membri del clero, scelti l'uno dal vescovo e l'altro del clero; poichè da tutto il tenore del decreto tridentino si evince che, per quanto egli sia tenuto a richiedere l'avviso di queste commissioni, non è affatto obbligato a seguirlo. E la dipendenza del vescovo rimase poi sempre un carattere essenziale dei seminarii. Molti atti dei Pontefici e delle Congregazioni, confermando anche e sviluppando le norme del decreto tridentino, tennero fermo il principio che la direzione ed il governo del seminario sono completamente nelle mani del vescovo. Così una risoluzione della S. Congregazione del Concilio *in Mediolanensi*, determinando le materie per cui il vescovo doveva consultare le commissioni stabilite dal Concilio di Trento, disponeva bensì che la Commissione per l'amministrazione spirituale dovesse esprimere il suo parere *in constituendis regulis universalibus seminarii in electione librorum legendorum, in punitione discolarum, in visitationibus, in electione loci, in electione magistrorum, confessoris, et eorundem expulsione*, e che la commissione per l'amministrazione temporale doveva essere interpellata *circa taxationem fructuum contributionis, circa unionem beneficiorum, in difficultatibus, ob quas seminarii instructio aut conservatio impediretur aut pertubaretur, in omni temporali administratione seminarii, in expulsione et deputatione ministrorum seminarii, in expensis quotidianis; in provisionibus bladorum, in administratione bonorum quorumcunque ac reditum ipsius;* ma soggiungeva peraltro che l'avviso dei commissarii non era punto vincolativo per il vescovo, al quale spettava in definitiva di decidere: *non autem etiam in iis episcopus tenetur sequi eorundem consilio sed solummodo adhibere*. Anche la bolla di Leone XII *Quod divina sapientia* del 28 agosto 1824, la quale riordinò la Congregazione degli Studi ed insieme tutta la istruzione pubblica dello Stato Romano, mentre sottopose a questa suprema commissione tutte le università, i collegi e le scuole pubbliche e private, lasciò completamente intatta la potestà dei vescovi sui loro seminari. *His ordinationibus* — dice la bolla — *non teneantur seminaria episcopalia, quibus ut secundum Ecclesiae canones ius dicant episcopis erit integrum.*

Parimenti Brevi di Pontefici ed atti delle congregazioni hanno formata la massima che per ottenere dal Papa il permesso di cedere i seminari alle congregazioni religiose una condizione necessaria è che la cessione non privi il vescovo della piena e libera giurisdizione su tutto quanto l'indirizzo e l'amministrazione del seminario. In questo senso si possono ricordare un Breve di Clemente XI, che ratificò la cessione del Seminario di Albano ai chierici regolari delle Scuole Pie; una decisione della S. Congregazione del Concilio del 13 gennaio 1714 che stabilì i diritti reciproci del vescovo e dei religiosi Comaschi nel seminario di Vigevano; un'altra decisione della stessa congregazione del 13 giugno 1722, che autorizzò il vescovo della Concezione nell'America meridionale a confidare ai gesuiti il proprio seminario; un Breve di Pio VII del 24 maggio 1800, che appro-

vò la concessione del Seminario di S. Severino a favore dei monaci Barnabiti (*Analecta juris pontificii*, I, pag. 1095 e segg.); un decreto della S. Congregazione dei vescovi e regolari del 17 luglio 1863, che permette alla compagnia di S. Sulpicio di assumere la direzione di seminari (fr. ANDRE' MATER, *L'église catholique, sa constitution, son administration*, Paris, 1906, pag. 142).

Da ultimo si noti che, in tutti i concordati conchiusi dai Pontefici, questi ebbero sempre cura di far salvo il principio del Concilio di Trento che i seminari debbono essere liberamente retti ed amministrati dai vescovi. Disposizioni in questo senso contengono il concordato conchiuso tra la S. Sede e la Baviera nel 1871, la bolla di Pio VII del 16 agosto 1821 sulla provincia ecclesiastica dell'Alto Reno, il concordato di Leone XII coi Paesi-Bassi, dell'anno 1827, ecc.

Risulta da tutto ciò che il Superiore del seminario, colui che rappresenta pel seminario l'elemento attivo della sua personificazione, colui che in sè racchiude ed assomma tutte le funzioni inerenti alla vita del seminario è il vescovo, e non altri che questi.

Epperò non può essere accolta come giuridicamente esatta l'affermazione che si legge in una delle comparse di Mons. Garroni, e cioè che egli personifichi il Seminario Romano. Donde consegue che nemmeno si possa riconoscere a Mons. Garroni la facoltà di rappresentare, in modo diretto e come manifestazione d'un diritto proprio, il Seminario Romano. Imperocchè il principio del diritto canonico, non diverso del resto da quello del diritto romano e del diritto vigente, è che ogni ente ecclesiastico sta in giudizio in persona di colui in cui si concretizza la personalità astratta dell'ente: c. 9, 1. 18, 9. 2; c. 21, X, De Rescriptis (I, 3).

Ma se Mons. Garroni non ha in forza della sua qualità di economo un diritto suo proprio di rappresentare in giudizio in modo diretto ed immediato il Seminario Romano, ciò non significa peraltro che egli non possa nemmeno rappresentarlo indirettamente e mediatamente; come mandatario di colui a cui spetta in proprio il diritto di sostenere in giudizio la persona del Seminario. Nulla vieta che al rapporto di rappresentanza necessaria fra il Seminario e il suo Superiore si aggiunga un rapporto di rappresentanza volontaria fra lo stesso Superiore e l'economo. Imperocchè nel nostro diritto più non vale la massima *nul ne plaide par procureur si ce n'est le roi*, ed invece si ammette illimitatamente anche in materia di azioni giudiziarie la possibilità di agire per mezzo di mandatario. Nè una difficoltà può sorgere da quanto dispone l'art. 1747 cod. civ., poichè anzitutto il Vescovo non è il mandatario del Seminario, ma colui che il Seminario impersona, e d'altra parte, se al Vescovo sono commesse tutte le parti dell'amministrazione spirituale e temporale del Seminario, ben potrà egli affidare a taluno l'esplicamento d'una determinata attività in favore del Seminario.

Ma esiste questo mandato, che legittimi Mons. Garroni ad agire nel presente giudizio?

Già un rapporto di mandato è insito nella sua qualità di economo, qualità su cui non cade contestazione e che è abbondantemente provata dai documenti versati in causa. E questo mandato, si noti bene, non è nemmeno un mandato tacito, ma è al contrario un mandato espresso, come quello che si può considerare come contenuto nell'atto con cui Mons. Garroni venne assunto alla carica da lui coperta. Che poi codesto mandato possa autorizzare Mons. Garroni a promuovere il presente giudizio non sembra dubbio. Imperocchè la facoltà di far valere in giudizio un determinato diritto del mandante ben può risultare come conseguenza ed inclusione necessaria dei poteri conferiti al mandatario, senza bisogno che sia particolarmente sanzionata. Ora se la qualità di economo implica che a Mons. Garroni sia affidata l'amministrazione del patrimonio del Seminario Romano e quindi anche della farmacia, costituente uno dei cespiti d'entrata del Seminario, se in conseguenza di ciò Mons. Garroni ha conchiuso col Bevilacqua il contratto di locazione d'opera, e non già come semplice gestore, ma come investito d'un mandato *ad negotia*, nemmeno si può a lui negare la facoltà di venire in giudizio per ottenere la cessazione di tale contratto: tutti i rapporti che nascono da questo sono inerenti all'amministrazione d'un'azienda patrimoniale dell'Ente, epperò essi devono necessariamente essere regolati in confronto di chi è legittimamente delegato all'amministrazione. In contrario non varrebbe addurre che il mandato, desunto dall'ufficio di economo, ha carattere generico e non può quindi, conformemente alla regola che il mandato concepito in termini generali non comprende che gli

atti di amministrazione (art. 1741 cod. civ.), inchiudere l'esercizio di azioni giudiziali, come quello che eccede in ogni ipotesi i limiti della semplice amministrazione. Poichè, in primo luogo, quest'ultima affermazione non è completamente esatta, dovendosi per lo meno ammettere che il mandatario, tuttochè investito della facoltà di compiere soltanto gli atti di semplice amministrazione, possa pur tuttavia assumere, nell'interesse del mandante, quelle cause che si riferiscono agli atti della sua amministrazione e sono con questi inscindibilmente legati — e secondariamente bisogna aver presente che la regola dell'articolo 1741 cod. civ. non fornisce in sostanza che un criterio d'interpretazione della volontà delle parti, il che importa che in definitiva si debba sempre indagare quale sia l'estenzione che queste hanno inteso di dare ai poteri del mandatario. Ora, se nei poteri di Mons. Garroni, quale economo del Seminario Romano e quindi amministratore della farmacia a questo spettante, rientra, ciò che non è dubbio, la facoltà di nominare il personale inserveate alla farmacia stessa, chi è che non vede che in essi deve farsi rientrare altresì la facoltà di licenziarlo, e quindi esercitare quelle azioni che a tal uopo possono essere necessarie? E non è chiaro che, se stringendo il contratto di locazione d'opera, e poscia curandone l'adempimento, Mons. Garroni non fece altro che compiere degli atti dell'amministrazione a lui affidata, la presente azione, non rappresentando che un'ulteriore fase di questi, è cogli stessi intimamente congiunta e quindi ben può farsi valere da lui?

Che se poi si pretenda che il mandato generale, di cui Mons. Garroni, per ciò solo che egli è Economo del Seminario Romano, è investito, non sia sufficiente a giustificare in lui la sua capacità a sostenere la presente causa, non manca nemmeno al riguardo il mandato speciale ed espresso. Questo mandato si ricava dall'atto autentico 2 luglio 1906, prodotto in causa, col quale l'E.mo e Rev.mo Cardinale Pietro Respighi, Vicario di Sua Santità Pio X, ratificava gli atti fin allora compiuti da Mons. Garroni nella presente causa, e lo autorizzava a proseguire nella medesima.

Contro l'efficacia di questo mandato obbietta il Bevilacqua che solo la rappresentanza in giudizio del Seminario Romano spetta esclusivamente al Vescovo di Roma, ossia al Papa, e che perciò solamente un mandato di questo potrebbe autorizzare Mons. Garroni ad assumere la tutela giudiziaria degli interessi del Seminario Romano; che se in realtà il Cardinale rappresenta il Sommo Pontefice negli affari ecclesiastici e religiosi, non è per altro ammesso da nessuna disposizione di legge vigente nello Stato che il Sommo Pontefice possa essere rappresentato davanti al magistrato italiano dal proprio Vicario, sol perchè tale.

Ma nemmeno in ciò si può consentire.

Anche qui, non essendovi disposizioni nella legislazione civile, debbono applicarsi i principî di diritto canonico.

Ora è verissimo che il Papa, oltre ad essere il capo supremo della Chiesa, è anche il Vescovo di Roma. Questa dignità è anzi la più antica, poichè originariamente il Papa altro non era che il Vescovo della diocesi romana, e fu soltanto mercè uno sviluppo secolare, favorito da una serie di fattori storici, che la supremazia del Papa su tutta la Chiesa andò via via affermandosi fino al Concilio Vaticano, che formulò i principî di essa e ne fece altrettanti articoli di fede (const. *de Ecclesia Christi*, Conc. Vaticano, Sess. IV, 18 luglio 1870). Peraltro, man mano che la sfera d'azione del Papa si andava allargando a tutta la Chiesa, diventava sempre più difficile per lui l'esercizio dei suoi poteri episcopali. Fu così che, per analogia coi vicari generali dei vescovi, sorse il *Vicarius urbis*, il quale originariamente poteva essere un semplice vescovo e fu poi a cominciare da Paolo IV scelto costantemente fra i cardinali.

Peraltro la potestà del Cardinal Vicario è più ampia che quella dei vicari generali dei vescovi, poichè, a differenza di questi, egli gode in modo pieno di tutta la potestà episcopale, e quindi non solo di una limitata potestà di giurisdizione, ma di tutta la potestà di ordine e di giurisdizione. Così egli convoca il sinodo diocesano, sta sopra a tutto il clero di Roma, che deve a lui obbedienza e sottomissione, ed ha altresì la giurisdizione delegata agli ordinari dal Concilio di Trento sulle persone e sui luoghi esenti, conferisce gli ordini così ai secolari come ai regolari, ed ha il potere di dare le lettere dimissorie, conferisce inoltre il sacramento di confermazione, fa i *pontificalia*, provvede al concorso dei parroci secondo le norme del concilio tridentino, ha inoltre tutti i poteri spettanti ai vescovi relativamente alle cause

matrimoniali e beneficiali, alle alienazioni dei beni ecclesiastici, agli ospedali ed alle confraternite, presiede infine agli uffici del Vicariato ed al Tribunale del Cardinal Vicario. (Cfr. *Tableau de l'administration diocesaine de Rome et de son distrect in Analecta juris pontificii*, II, pag. 27, 32 e segg.).

In breve si può dire che il Cardinal Vicario ha il potere di fare nel foro interno ed esterno tutto ciò che le leggi canoniche consentono ai Vescovi, escluse soltanto quelle materie che siano espressamente eccettuate.

Così la potestà del Cardinal Vicario si riconduce esattamente alla nozione della potestà episcopale vera e propria e come tale è concepita dalle fonti canoniche: *ordinarius in urbe*, ecco la qualifica che Benedetto XIV (const. *Ad audientiam*, 15 febbraio 1753, paragrafo 8; *Syn. dioc.*, lib. II, c. 3, n. 1) attribuisce al Cardinal Vicario.

Così stando le cose, non può esservi dubbio, che il Cardinal Vicario ha anche il potere di stare in giudizio per la tutela degli interessi che si riferiscono particolarmente alla diocesi romana: se egli è vescovo in Roma, se egli come tale ha anche tutte le facoltà dei vescovi, ad esclusione di quelle espressamente eccettuate, è chiaro che nemmeno questo potere può essere a lui negato. Decidendo altrimenti si negherebbe la stessa ragione di essere del Cardinal Vicario, che è quella di liberare il Pontefice dalle cure della sua diocesi per permettergli di attendere a quelle maggiori che gli derivano dal suo primato. E si lederebbe anche l'art. 1 della legge sulle guarentigie, che dichiara il Papa sacro ed inviolabile, poichè ciò importa che egli non possa essere costretto per la tutela di interessi puramente civili a piatire davanti ai Tribunali.

Nè il potere del Cardinal Vicario di rappresentare in giudizio la Diocesi di Roma può essere considerato come una semplice facoltà delegata, ma gli spetta invece come emanazione d'un diritto proprio. Come ordinaria e non già come delegata è indicata dalle fonti la potestà del Cardinal Vicario (cost. di Benedetto XIV, *Romanae curiae*, 22 dicembre 1755).

Il Cardinal Vicario ha quindi nella diocesi romana una posizione autonoma, e ciò appare tanto più evidente se si considera che la potestà del Cardinal Vicario non è punto legata alla persona del Papa, talchè essa è conferita a vita e non cessa punto colla morte del Pontefice (cost. di Paolo III, *Licet*, 1817). Se Benedetto XIV designa il Vicarius Urbis come *Ordinarius Romae*, insegna giustamente lo HINSCHIUS (*Kirchenrecht*, I, paragrafo 64), questa espressione non deve essere intesa semplicemente nel senso comune dell'ordinaria giurisdizione, ma bensì in contrapposizione alla giurisdizione *quasi-ordinaria* di cui sono investiti i vicari generali dei vescovi; il Cardinal Vicario costituisce un ufficio insito nell'organismo stesso della S. Sede, epperò la sua giurisdizione è ordinaria come quella delle Congregazioni: più che la persona del Papa egli rappresenta la S. Sede, la quale ha semplicemente nel Papa *pro tempore* il suo capo supremo e la sua personificazione. Da questa natura del Cardinal Vicario deriva che egli può per diritto proprio esercitare le azioni della diocesi di Roma. Quando un'amministrazione si divide autonomamente in diversi rami i capi di questi hanno capacità per gli affari che rientrano nel proprio ramo. E' questo il principio che vale per lo Stato (art. 138 cod. proc. civ.). Nè si dica che ciò che vale per lo Stato non può valere per la S. Sede; imperocchè chi ben considera la disposizione dell'art. 138 cod. proc. civ. non è se non una derivazione del principio generale che le persone giuridiche stanno in giudizio per organo di quegli individui che secondo la struttura organica di esse sono costituiti come le loro rappresentanti (art. 36 capov. cod. civ.). Perciò se anche la S. Sede è così organizzata, che in essa si distinguono diversi organi che vivono autonomicamente, se uno di questi organi è il Cardinal Vicario, non si può a lui negare la capacità di stare in giudizio relativamente agli affari commessi alle sue cure.

Aggiungasi che il principio dell'articolo 138 cod. proc. civ. era anche accolto rispetto alla autorità pontificia dal Motu-proprio di Pio VII 22 novembre 1816 (art. 56) e dal Regolamento legislativo e giudiziario di Gregorio XVI, 10 novembre 1834 (art. 445, 488), ciò che dimostra appunto che la rappresentanza della S. Sede in giudizio, nel concetto della legislazione canonica, non risiede esclusivamente nel Pontefice, ma bensì nei capi delle singole amministrazioni.

Da quando si è detto fin qui appare manifesto che al Cardinal Vicario spetta in modo diretto ed immediato la rappresentanza in

giudizio del Seminario Romano, poichè questo non è altro che il Seminario diocesano di Roma e come tale rientra quindi nell'amministrazione della diocesi romana ed è sottoposto alla direzione ed al governo del Cardinal Vicario. Del resto non mancano in proposito anche le esplicite dichiarazioni delle fonti canoniche. Già Pio IV, affidando ai gesuiti il Seminario Romano, da lui fondato, aveva cura di riservare espressamente la giurisdizione del Cardinal Vicario sugli allievi e sull'amministrazione dello stabilimento; la qual cosa ci è appresa da una costituzione di Urbano VIII, la quale, parlando del Seminario Romano, così racconta:

« Ipsumque seminarium sic erectum, et institutum curae et regimini, et administrationi praepositi generalis, et praesbyterorum Societatis Iesu, *et sui ac Romani Pontificis pro tempore existentis in dicta urbe vicarii in spiritualibus generalis tutelae, patrocinio et protectioni commisit* ».

Il Cardinale Vicario, rimase poi sempre, nella pratica della Curia Romana, il superiore del Seminario diocesano di Roma, e come tale è anche riconosciuto dalla costituzione di Pio IX *Cum Romani Pontifices* del 28 giugno 1853 (*Analecta juris pontificii*, I, pag. 563 e segg.), la quale, fondando il Seminario Pio, detta anche le regole comuni a questo ed al Seminario Romano. « Cum Tridentina Synodus, — leggesi in questa costituzione — sapientissime praescripserit (Sess. XXIII, Cap. 18, De Reformat.) ut rebus cuiusque seminarii procurandis quatuor adsciscantur viri, tum statuimus, quatuor adesse ecclesiasticos viros, a Summo Pontefice eligendos *qui Deputatorum officium obeuntes praesto esse debeant Cardinali Vicario in procuratione Seminarii cum Romani, tum Pii*. Eorum munus erit in res omnes utriusque Seminarii inquirere, et illorum ac prosperitati consulere. *Cardinali Vicario auxilium qua opere, qua consiliis praebere, quin tamen idem Cardinalis illorum placita sequi adigatur cum immo ei liberum omnino sit ea peragere, quae potiora esse existimaverit* »

Si vede da ciò che il Cardinal Vicario occupa di fronte al Seminario Romano la stessa posizione che i vescovi di fronte ai loro Seminarii; colla conseguenza che come i vescovi hanno diritto di sostenere in giudizio le ragioni dei loro Seminarii, così lo stesso diritto si deve riconoscere al Cardinal Vicario in ordine al Seminario Romano, e con esso anche il diritto consequenziale di dare ad altri mandato di agire in giudizio nell'interesse del Seminario medesimo.

Per questi motivi etc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

17 settembre 1906, n. 1987

Faggella *Pres.* — Emiliani Pescetelli *Est.*

De Saportas (avv. *A. Lulani*) contro Duranti (avv. *G. Duranti*).

La rinuncia agli atti del giudizio non è necessario, perchè importi l'obbligo di pagare le spese, che venga accettata dall'altra parte, se la rinuncia fu emessa in adesione al sistema procedurale di difesa spiegato in giudizio da questa medesima parte (1).

Per la liquidazione di tali spese, se il giudizio rinunciato non è pendente, la parte cui tali spese sono dovute deve provvedersi con citazione in via sommaria dinanzi al medesimo giudice presso il quale il suddetto giudizio era incardinato (2).

Il Tribunale, ecc. — *Fatto.* — L'avv. G. B. Duranti il 12 novembre 1905 notificava alla signora Clara De Saportas un'ordinanza di tassa in data 25 ottobre stesso anno, rilasciatagli dal Presidente di questo Tribunale. La De Saportas faceva opposizione all'ordinanza, assumendo che trattavasi di prestazioni d'opera riguardanti pratiche extra-giudiziali, e quindi l'avv. Duranti non poteva giovarsi del di-

---

(1-2) Veggasi in conformità, su entrambe le massime, la sentenza 7 dicembre 1903 dello stesso Tribunale, est. GIORGI, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 124 con richiami in nota.

Anche l'A. Roma 9 giugno 1904, est. POMARICI, ritenne che per la tassazione delle spese e degli onorari di giudizio rinunziato, a carico del rinunziante, è competente la sola autorità giudiziaria dinanzi a cui il giudizio rinunziato pendeva (nostra Raccolta, anno 1904, pag. 364).

Cfr. anche R. CRESPOLANI, *Gli onorari di avvocato e di procuratore nella giurisprudenza e nella dottrina*; Modena, 1906; cap. IV, *Rinunzia agli atti del giudizio*, pag. 164-166.

sposto dell'art. 379 Cod. proc. civile, e che ad ogni modo gran parte degli onorari liquidati erano prescritti, non dovuti o eccessivi; perciò conveniva dinanzi il Presidente di questo Tribunale l'avv. Duranti con atto 2 dicembre 1905. Il Presidente rinviò le parti innanzi il Collegio per provvedersi in ordine all'opposizione. La causa relativa venne iscritta, vi fu tra le parti scambio di comparse, ma poi all'udienza 25 aprile 1906 venne cancellata dal ruolo. L'avv. Duranti, in proseguo, e precisamente il 18 luglio 1906, notificava alla De Saportas un atto di citazione avanti la Pretura del terzo mandamento di Roma, esponendo ch'egli avrebbe potuto insistere pel rigetto della opposizione all'ordinanza di tassa, ma per ovviare alle contestazioni e alla noia di mezzi istruttori aveva preferito abbandonare quel giudizio di opposizione, rinunciando, come rinunciava, a valersi della suddetta ordinanza presidenziale 25 ottobre 1905, e così promuoveva un giudizio *ex integro* per pagamento de' suoi onorari avanti il Pretore medesimo, ove appunto egli conveniva la De Saportas. In seguito di ciò, la De Saportas, assumendo che la rinunzia operava *ipso jure*, essendo stata emessa in adesione al suo sistema di difesa, e quindi toglieva ogni interesse a discutere la opposizione alla cennata ordinanza, e che l'avv. Duranti come rinunciatario era tenuto alle spese del giudizio di opposizione, alle quali spese doveva provvedersi dal Tribunale in via sommaria, conveniva il Duranti dinanzi al Tribunale stesso per l'analoga liquidazione. L'avv. Duranti opponevasi e tuttora si oppone a questa domanda della De Saportas.

Diritto. — Gli argomenti su cui la difesa del Duranti fonda le sue conclusioni si riassumono in questi due: 1.o Che la rinuncia da lui fatta non ebbe accettazione, e quindi per le spese del giudizio di opposizione alla suddetta ordinanza di tassa non può farsi ricorso al disposto dell'art. 345 cod. proc. civile; 2. Che, abbandonatosi e rinunciato tale giudizio di opposizione, restò esaurita la giurisdizione del magistrato innanzi a cui pendeva, ed a quel magistrato non può più chiedersi la condanna del rinunciante alle spese.

Sul primo argomento osserva il Collegio che alla regola generale, per cui la rinuncia agli atti del giudizio non produce gli effetti di cui all'art. 345, se non è espressamente accettata dalla parte avversaria, dottrina e giurisprudenza hanno introdotte alcune eccezioni per le quali il recesso opera *ipso jure*, e ne conviene lo stesso Duranti. Una delle eccezioni concerne il caso in cui il convenuto non abbia alcun interesse legittimo ad opporsi alla rinuncia dell'attore, il che può verificarsi o perchè la causa è stata istituita davanti un Tribunale asolutamente incompetente o perchè la rinuncia non è che una adesione, una conseguenza del sistema di difesa del convenuto. Nella specie, la De Saportas assumeva che il Duranti non poteva avvalersi del disposto dell'art. 379 c. p. civ. per la liquidazione delle sue prestazioni d'opera, perchè queste riflettevano pratiche extra-giudiziali: conseguentemente essa, in linea principale, chiedeva che fosse dichiarata nulla ed inefficace l'ordinanza presidenziale 25 ottobre 1905. Basta questa considerazione per convincersi come la De Saportas non potesse poi avere alcun interesse per opporsi alla rinuncia dell'avversario a quell'ordinanza, rinuncia che costituiva una vera adesione al sistema difensivo della opponente. Nè occorre indagare quale fosse la ragione determinante l'attore alla rinunzia, se cioè vi s'indusse perchè persuaso delle buone ragioni dell'avversaria o per evitare, così egli diceva nell'atto 18 luglio, le contestazioni e la noia di mezzi istruttori. Il fatto è che egli, con la rinuncia a valersi di quell'ordinanza, veniva volontariamente a togliere di mezzo nella controversia, rendeva inefficace, poneva nel nulla l'ordinanza stessa; e poichè l'avversaria aveva concluso in linea principale per la dichiarazione di nullità ed inefficacia dell'ordinanza, era perfettamente inutile una ulteriore accettazione della rinunzia, perchè la De Saportas aveva già manifestata la sua intenzione favorevole....

Sul secondo argomento osserva il Collegio che la dottrina e la giurisprudenza ritiene che per la liquidazione delle spese fa d'uopo citare il rinunciante in via sommaria dinanzi al Tribunale in cui vertiva il giudizio rinunziato, onde provveda direttamente con una sentenza o delegando uno de' suoi giudici in conformità dell'art. 375 cod. proc. civile. Nè può obbiettarsi che il Tribunale ha esaurita la propria giurisdizione, imperocchè, come osserva la De Saportas, le spese sono parte integrante del giudizio, e, finchè il magistrato non abbia provveduto su di esse, non è esaurita la sua giurisdizione. Il disposto dell'art. 379 c. p. civ. riguarda solo i rapporti dei difensori verso

i propri clienti, e non si potrebbe mai far ricorso ad esso in un caso come quello in esame, per il quale, malgrado l'obbligo che scaturisce categoricamente dalla legge, può far pure bisogno d'un titolo esecutivo per obbligare ed astringere il rinunciante al pagamento delle spese.

Per questi motivi, ecc.

Fine dell'annata 1908

14

INDICI DELL'ANNATA

INDICE ALFABETICO PER MATERIA

Come si opera il riscatto — Manifestazione della volontà di riscattare — Non basta — Occorre la restituzione del prezzo — Manifestazione di volontà seria — Sufficienza — Prefissione di termine improrogabile per il riscatto — Libertà e incensurabilità del giudice di merito nella prefissione di detto termine — pag. 317-318. — Patto di preferenza nella vendita di un immobile — Crea un vincolo personale e non reale sul fondo, anche se il patto è trascritto — L'inadempienza dà luogo al solo risarcimento dei danni — pag. 536. — Vedi: *Azione redibitoria.*

INDICE ALFABETICO PER COGNOMI

A

B

C

D

E

F

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
266	7 aprile	263
269	7 »	266
273	7 »	269
274	7 »	308
314	23 »	310
318	24 »	312
335	27 »	339
344	1 maggio	313
353	7 »	337
354	7 »	314
357	7 »	340
366	9 »	315
379	15 »	389
387	18 »	317
390	19 »	390
391	19 »	392
406	22 »	319
413	23 »	393
419	26 »	343
420	26 »	347
435	1 giugno	395
439	2 »	320
445	5 »	348
446	5 »	396
462	8 »	400
471	9 »	350
484	13 »	351
487	16 »	353
503	19 »	401
519	23 »	402
525	23 »	487
526	23 »	490
538	27 »	433
543	27 »	491
551	27 »	435
552	30 »	404
553	30 »	406
557	30 »	436
563	30 »	529
564	30 »	439
567	30 »	408
568	9 luglio	496
572	9 »	440
577	9 »	441
587	16 »	443
595	23 »	409
610	20 »	529
614	23 »	497
617	23 »	446
622	6 agosto	530
629	6 »	500
630	6 »	448
632	6 »	503
635	6 »	505
640	6 »	508
646	13 »	509
650	13 »	532
652	13 »	511
657	20 »	512
	Corte di Appello di Roma 1905	
198	13 aprile	271

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
584	16 settembre	31
599	7 ottobre	33
—	9 dicembre	67
614	9 »	69
698	19 »	118
701	19 »	73
718	28 »	120
747	30 »	75
748	30 »	36
750	30 »	414
	1906	
	9 gennaio	121
3	14 »	128
13	27 »	125
24	13 febbraio	173
46	18 »	222
65	24 »	225
77	24 »	227
81	1 marzo	174
89	5 »	230
104	8 »	175
110	13 »	449
121	27 »	233
149	27 »	236
150	10 aprile	355
179	28 »	416
230	3 maggio	323
243	15 »	274
269	19 »	357
285	2 giugno	325
314	10 luglio	44
473	10 »	358
478	12 »	514
490	17 »	517
506	19 »	360
518	21 »	423
518	24 »	359
539	28 »	518
571	4 agosto	421
587	21 »	523
592	3 novembre	524
707		
	Commissione Arbitrale	
	dicembre 1905	37
	Giunta Prov. Amministr.	
	5 febbraio 1906	175
	Tribunale civile di Roma 1905	
1757	11 agosto	78
1979	13 settembre	130
2331	29 novembre	39
2363	4 dicembre	42
2369	4 »	86
2421	13 »	132
2422	13 »	88
2579	29 »	275
2649	30 »	179

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
2681	30 dicembre	134
	1906	
5	12 gennaio	136
76	29 »	140
77	29 »	142
85	31 »	426
235	19 febbraio	182
249	21 »	330
370	12 marzo	361
373	12 »	187
467	26 »	429
513	30 »	237
562	4 aprile	276
803	4 maggio	377
824	7 »	365
874	14 »	332
934	18 »	278
996	25 »	283
1261	20 giugno	370
1346	2 luglio	380
1555	20 »	478
1578	28 »	534

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
1627	25 luglio	462
1790	17 agosto	536
1941	12 settembre	538
1987	17 »	545
2044	24 »	539
2160	22 ottobre	526
	Preture di Roma	
	1905	
710	(4° Mand.) 4 dicembre	45
750	(2° Mand.) 29 agosto	91
788	(6° Mand.) 7 novembre	144
883	(6° Mand.) 15 dicembre	46
	1906	
112	(4° Mand.) 6 marzo	239
147	(5° Mand.) 26 maggio	286
	Conciliatori di Roma	
	1906	
	(4° Mand.) 13 marzo	190
	(4° Mand.) 2 agosto	238

INDICE

di alcune note più importanti

Avv. A. SANTE MARTORELLI, Direttore responsabile.

Tipografia "Industria e Lavoro„ Via delle Coppelle num. 35 - Roma.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, Direttore responsabile.

Tipografia "Industria e Lavoro„ Via delle Coppelle num. 35 - Roma.







